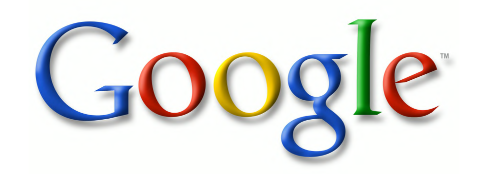
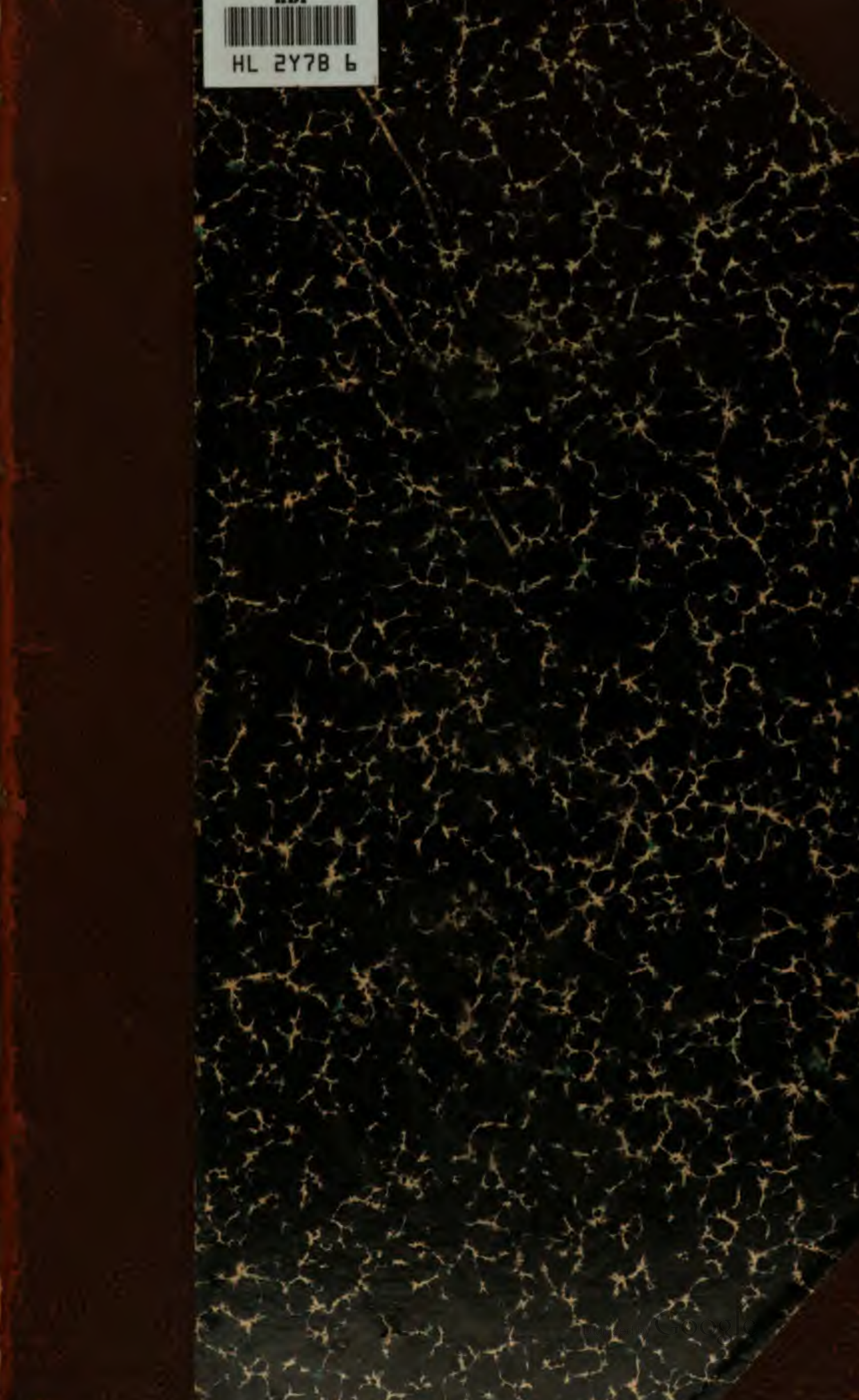



HL 2Y7B 6



Received May 13, 1905

N7 4-7

Messenger of Law

ВѢСТНИКЪ ПРАВА

ЖУРНАЛЪ ЮРИДИЧЕСКАГО ОБЩЕСТВА

ПРИ

ИМПЕРАТОРСКОМЪ С.-ПЕТЕРБУРГСКОМЪ УНИВЕРСИТЕТѢ

ИЗДАВАЕМЫЙ ПОДЪ РЕДАКЦІЕЮ

К. К. АРСЕНЬЕВА, М. М. ВИНАВЕРА,

ПРИВ.-ДОЦ. В. М. ГЕССЕНА, В. Д. НАБОКОВА

И ПРОФ. І. А. ПОКРОВСКАГО.

XXXIV. Апрѣль. 1904.

4

КНИГА ЧЕТВЕРТАЯ.

С.-ПЕТЕРБУРГЪ

СЕНАТСКАЯ ТИПОГРАФІЯ

1904.

ОГЛАВЛЕНІЕ.

страп.

О ЗНАЧЕНІИ ОПЫТНАГО, НАУЧНАГО И ФИЛОСОФСКАГО ЗНАНІЯ ВЪ ПРАКТИКѢ СУДЬИ [1]).

Въ вышедшей въ текущемъ году вторымъ изданіемъ книгѣ Б. Гегидзе: „Въ университетѣ“, въ формѣ правдиво написанныхъ набросковъ студенческой жизни, высказывается суровая критика студента по отношенію къ даваемому университетомъ научному образованію. Провозглашаемая съ каѳедры наука представляется студенту ничѣмъ инымъ, какъ „ерундистикой“, или иначе систематизированнымъ, мелочнымъ и никому ненужнымъ знаніемъ. „Зачѣмъ всѣ эти Гегели, Канты и Спинозы....“ „Я хочу жить“, говоритъ авторъ-студентъ, а не закопаться въ книги, какъ кротъ, и стоять внѣ этой жизни“. Эти лирическія изліянія, носящія признаки искренности, не должны быть, разумѣется, обобщаемы, но тѣмъ не менѣе, даже и при своей исключительности, они не могутъ не обратить на себя вниманіе и не навести на грустныя размышленія. Высказываемое въ книгѣ Гегидзе отрицательное отношеніе къ университетской наукѣ заслуживаетъ тѣмъ большаго вниманія, что нигилистически настроенный къ ней студентъ могъ бы и въ условіяхъ практической жизни, въ частности въ профессіональной дѣятельности судьи, найти не мало данныхъ для оправданія своего міровоззрѣнія. За по-

[1]) Статья эта въ формѣ рѣчи произнесена была авторомъ въ общемъ собраніи С.-Петербургскаго Юридическаго Общества 29 февраля 1904 года.

слѣднія десятилѣтія въ такихъ культурныхъ странахъ, какъ Германія и Франція, въ литературѣ высказывается не мало жалобъ на упадокъ судебнаго персонала и ухудшеніе судебной практики, причемъ причину этихъ явленій многіе усматриваютъ въ пониженіи научнаго интереса среди судей и въ чрезмѣрномъ развитіи въ ихъ дѣятельности бюрократизма [1]).

Едва ли и у насъ все въ этомъ отношеніи обстоитъ благополучно, и не подлежитъ сомнѣнію, что нашъ судебный персоналъ, заваленный чрезмѣрною, совершенно непосильною работою, вынуждается довольствоваться въ своей практикѣ тѣмъ убогимъ научнымъ багажемъ, который выноситъ онъ изъ высшей школы.

Въ виду всего этого получаетъ повидимому практическое и интересное для переживаемаго момента значеніе вопросъ о томъ, какими источниками надлежитъ пользоваться судьѣ въ его практической дѣятельности? Въ состояніи ли онъ довольствоваться одними опытными, эмпирическими знаніями и ограничиваться техническими интересами своей работы, или же долженъ, въ интересахъ осуществленія возложенной на него законодательной миссіи, черпать изъ источниковъ научнаго и философскаго знаній?

Дѣятельность судьи проявляется въ двухъ сферахъ—фактической и правовой. Несмотря на все разнообразіе дѣлъ, разсматриваемыхъ судьей, ему приходится, какъ въ гражданскомъ такъ и въ уголовномъ процессѣ: во первыхъ—устанавливать факты, относящіеся до тѣхъ событій или дѣйствій или отношеній, которыя имѣютъ значеніе объекта его изслѣдованія въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ, и во вторыхъ—опредѣлить правовое значеніе и юридическія послѣдствія этой фактической стороны дѣла. Правовой элементъ въ дѣятельности судьи, давая содержаніе наукѣ права, привлекалъ въ широкихъ размѣрахъ вниманіе нашего общества какъ въ трудахъ его, находившихъ мѣсто въ засѣданіяхъ его отдѣленій и общихъ собраній, такъ и на страницахъ его печатнаго

---

[1]) Schellhas. Was fordert unsere Zeit vom Richterstande und der Rechtspflege? 1898.

органа. Можно съ увѣренностью сказать, что всѣ крупныя теченія и новыя вѣянія, обнаруживавшіяся въ наукѣ права, находили въ жизни нашего общества свой откликъ. Такъ, 22 года тому назадъ С. В. Пахманъ въ рѣчи своей, произнесенной въ общемъ собраніи нашего общества на тему „О современномъ движеніи въ наукѣ права", мастерски намѣтилъ сущность этого движенія, а вмѣстѣ съ тѣмъ и указалъ на тѣ опасности, которыми угрожаетъ оно въ его попыткѣ замѣнить понятіе права понятіемъ интереса и соединить во едино юриспруденцію съ соціологіей. Два года тому назадъ В. М. Гессенъ въ интересной рѣчи, посвященной вопросу о „Возрожденіи естественнаго права", познакомилъ насъ съ однимъ изъ любопытныхъ вѣяній въ наукѣ права послѣдняго времени, связаннымъ съ общимъ подъемомъ идеалистическаго направленія мысли, причемъ старательно оттѣнилъ несостоятельность узко практическаго направленія, господствовавшаго въ правѣ въ истекшемъ вѣкѣ, и указалъ на то, что сулитъ намъ дать въ будущемъ это возродившееся естественное право. Преслѣдуемая нами цѣль въ настоящей работѣ гораздо болѣе скромная; она заключается въ желаніи обратить вниманіе преимущественно на ту сторону дѣятельности судьи, которая проявляется въ установкѣ фактической части судейской задачи и въ выясненіи тѣхъ трудностей, съ которыми сопряжена она. Трудности эти весьма серьезнаго свойства. Объектъ судейской работы — прошлое, а поэтому судья неизбѣжно встрѣчаетъ прежде всего на пути своемъ тѣ трудности, которыя встрѣчаетъ историкъ, при установкѣ достовѣрности своихъ доказательствъ и при помощи которыхъ онъ возстановляетъ въ своемъ представленіи это прошлое. Но условія, которыми обставляется историческое изслѣдованіе, свидѣтельствуютъ о томъ, что положеніе судьи во многихъ отношеніяхъ труднѣе положенія историка, пытающагося раскрыть смыслъ истекшей жизни государства и общества. Вмѣсто архивной пыли и мертвыхъ предметовъ, хранящихъ слѣды прошлаго и сосредоточивающихъ на себѣ значительную часть вниманія историка, вмѣсто свободныхъ условій времени и мѣста, дающихъ историку, какъ и всякому научному изслѣ-

дователю, возможность закончить свою работу тогда, когда онъ признаетъ достигнутою поставленную имъ цѣль изслѣдованія,—у судьи преобладающій родъ уголовныхъ доказательствъ, при помощи которыхъ онъ главнымъ образомъ возсоздаетъ интересующее его прошлое, сосредоточивается на свидѣтельскихъ показаніяхъ. Авторы ихъ живые люди, нерѣдко связанные съ изслѣдуемыми событіями или отношеніями разнообразными интересами и далеко не всегда склонные обнаружить истину. Къ тому же, въ качествѣ практическаго дѣятеля, служащаго нуждамъ настоящаго, судья не воленъ вести свое изслѣдованіе до желаемой полноты, а вынуждается заключать его не смотря на то, что не исчерпана еще возможность обнаруженія новыхъ доказательствъ и что окружающая судью обстановка оказывается неблагопріятною для постановки рѣшенія или приговора.

Но кромѣ этихъ общихъ въ условіяхъ судейской работы лежащихъ трудностей, существуетъ еще другая группа трудностей по установкѣ потребнаго для судьи фактическаго матеріала, и на оцѣнкѣ ея мы намѣрены, гавнымъ образомъ остановиться: это встрѣчаемыя судьею трудности, вытекающія изъ условій современной жизни. Продуктомъ этихъ условій являются, какъ изслѣдуемыя судьею событія, такъ и самъ судья, со всѣмъ складомъ его духовной организаціи, а также и законъ, дѣлу примѣненія котораго служитъ судья. Въ виду этого, при выясненіи тѣхъ отношеній, въ которыхъ стоитъ судья съ источникомъ своего знанія, чрезвычайно важно знать, какія осложненія создаетъ для судьи переживаемое имъ время въ отношеніи установки фактическихъ элементовъ его судейской работы. По словамъ евангелиста: „дневи довлѣетъ злоба его“, и эта „злоба“ неизбѣжно отражается и на дѣятельности судьи. Каждый день несетъ свои заботы, а вмѣстѣ съ ними и свои задачи, къ разрѣшенію которыхъ пріурочивается и работа судьи. Въ чемъ же, спрашивается, заключаются наиболѣе выдѣляющіяся особенности, создаваемыя нашимъ временемъ въ условіяхъ дѣятельности судьи?

Въ ряду означенныхъ особенностей необходимо прежде

всего отмѣтить то обстоятельство, что, благодаря осложнившемуся развитію современной соціальной жизни, вмѣшательство права въ нормированіе этой жизни несомнѣнно возросло и постоянно возрастаетъ. Между тѣмъ какъ въ отдаленныя первобытныя времена, говоритъ Н. А. Гредескулъ [1]) нарожденіе нормъ права происходило съ чрезвычайною медленностію, главнымъ образомъ, въ формѣ обычнаго права, теперь правообразовательные процессы сосредоточились почти исключительно въ рукахъ законодательной власти, и послѣдняя работаетъ, какъ сложная машина, не прекращающая своей дѣятельности ни на одну минуту... Задачи права все болѣе усложняются, а общественная воля все въ большей и большей степени становится устроительницей общественнаго быта, и трудно въ наше время измѣрить всю глубину и ширину вмѣшательства закона въ общественную и личную жизнь. Соотвѣтственно этому неизбѣжно растетъ область фактовъ, на которыя распространяетъ свои дѣйствія судья, и явленія жизни, стоявшія въ прежнее время за предѣлами изслѣдованія судьи, въ настоящее время интересуютъ его съ несомнѣнностію и обязываютъ его выяснять ихъ жизненное и правовое значеніе.

Это расширеніе области изслѣдованія судьи предполагаетъ единовременное расширеніе судейскаго знанія, а, слѣдовательно, и тѣхъ источниковъ, изъ которыхъ извлекается оно. Уже издавна признается несомнѣнною истиною, что для того, чтобы установить и оцѣнить весь тотъ фактическій матеріалъ, на которомъ, какъ на основѣ, должно покоиться судейское сужденіе, для этого недостаточно одного только знанія права, въ его разнообразныхъ развѣтвленіяхъ, но необходимо и знаніе, принадлежащее другимъ научнымъ дисциплинамъ, пріобрѣтающимъ вслѣдствіе этого значеніе субсидіарное по отношенію къ наукѣ права. Только при содѣйствіи этихъ субсидіарныхъ научныхъ дисциплинъ судья можетъ расчитывать справиться съ осложнившеюся въ наше время судейскою своею задачею и осилить всѣ тѣ трудности,

[1]) Н. А. Гредескулъ. Къ ученію объ осуществленіи права. 1900 г. стр. 6.



которыя встрѣчаетъ онъ на своемъ пути въ отношеніи изслѣдованія фактической стороны возложенной на него закономъ задачи. Можно было бы составить не малый списокъ тѣхъ наукъ, которыя пріобрѣли значеніе субсидіарныхъ наукъ по отношенію къ наукѣ права. Но списокъ этотъ никогда не можетъ быть признанъ вполнѣ законченнымъ. Подвижность его неизбѣжно обусловливается двоякаго рода причинами: съ одной стороны, тою измѣнчивостію, которая проявляется въ исторіи науки въ отношеніи образованія и вымиранія отдѣльныхъ научныхъ дисциплинъ, а съ другой стороны, объемомъ того фактическаго матеріала, который въ каждый данный моментъ своего развитія захватываетъ судья въ сферу своего изслѣдованія. Такимъ образомъ, между субсидіарными науками, какъ источниками научнаго судейскаго знанія и объемомъ фактической области изслѣдованія, захватываемой судомъ при практическомъ осуществленіи своей государственной миссіи, слагается взаимное соотношеніе, своего рода параллелизмъ. Въ виду этого, задаваясь цѣлью выяснить значеніе источниковъ судейскаго знанія, въ связи съ современными условіями дѣятельности судьи, необходимо прежде всего изслѣдовать, какое вліяніе оказываетъ наше время на установку границъ той области фактовъ, въ предѣлахъ которыхъ осуществляется судейское изслѣдованіе?

Въ этомъ отношеніи заслуживаютъ, по значенію своему, особеннаго вниманія двоякаго рода направленія судейскаго изслѣдованія. Судья, какъ въ области гражданскаго, такъ и уголовнаго правосудія, стремится, выясняя спорное гражданское отношеніе, или признаки виновности лица, во-первыхъ, оцѣнить внѣшнія, соціальныя и, въ частности, экономическія условія явленій, подлежащихъ его оцѣнкѣ и во-вторыхъ, проникнуть во внутреннюю сторону тѣхъ дѣйствій, которыя служатъ объектомъ его изслѣдованія и выясненіе психологическаго и юридическаго значенія которыхъ служитъ главнымъ предметомъ его судейскихъ усилій.

Останавливаясь прежде всего на выясненіи того вліянія, которое оказываетъ наше время на установку границъ из-

слѣдованія со стороны судьи того фактическаго матеріала, который извлекаетъ онъ, при разрѣшеніи своей судебной задачи, изъ соціальной и экономической стороны интересующаго его отношенія или дѣйствія, приходится заключить, что вліяніе это громадно и предполагаетъ въ судьѣ наличность обширнаго знанія.

Одною изъ отличительныхъ особенностей переживаемаго нами времени, въ сравненіи съ временемъ ему предшествовавшимъ, является противорѣчіе, существующее между правовыми, господствующими въ обществѣ, понятіями и сложившеюся экономическою организаціею. Выработанныя на почвѣ французской великой революціи идеи равенства и свободы, легшія въ основу этическаго міровоззрѣнія современнаго человѣка, съ каждымъ днемъ все менѣе мирятся съ тѣми экономическими явленіями, которыя порождаются существующимъ капиталистическимъ строемъ хозяйственной жизни [1]). Благодаря успѣхамъ естественно-научнаго знанія получившая небывалое въ прежнее время развитіе техника производства привела къ скопленію громаднаго богатства въ рукахъ капиталистовъ, къ обостренію отношеній труда къ капиталу, какъ факторамъ производства, и къ увеличенію соціальнаго неравенства среди различныхъ классовъ населенія.

Историки утверждаютъ, что рѣшительный ударъ среднимъ вѣкамъ нанесенъ былъ открытіемъ пороха. Если столь велики были послѣдствія этого изобрѣтенія, то во сколько кратъ должны быть крупнѣе результаты тѣхъ измѣненій, которыя созданы совокупностью тѣхъ многочисленныхъ открытій въ области техническаго производства, которыя являются прямымъ продуктомъ расширенія естественно-научныхъ знаній новѣйшаго времени! Колоссальная техническая сила современнаго производства сдѣлалась однимъ изъ крупнѣйшихъ факторовъ нашей культуры, и мы живемъ еще только въ началѣ тѣхъ соціальныхъ измѣненій, которыя создадутся этимъ

---

[1]) Проф. И. И. Иванюковъ. Очерки экономической политики. 1904 г. стр. 79—82.



факторомъ. Хотя намъ трудно себѣ даже приблизительно представить, въ какія формы должна будетъ, благодаря его дѣйствію, вылиться соціальная жизнь, но уже по переживаемымъ признакамъ соціальнаго броженія, можно заключить о радикальности ожидающихъ общественную и государственную жизнь въ будущемъ измѣненій. Господствовавшее, еще относительно недавно, натуральное хозяйство отодвинуто на второй планъ, уступивъ мѣсто хозяйству экстензивному, въ которомъ обрабатывающей заводской и фабричной промышленности, дѣйствующей при помощи могущественной техники, предоставлена выдѣляющаяся роль. Обнаруживающіеся въ этой послѣдней области грозные признаки перепроизводства, заставляютъ современныя государства искать новыхъ рынковъ и соотвѣтственно этому направлять свою международную политику. На этой же почвѣ возникаетъ грозный „соціальный вопросъ", подъ которымъ, по справедливому замѣчанію Людвига Штейна, приходится понимать громадный комплексъ общественныхъ вопросовъ и плодотворное обсужденіе котораго, по замѣчанію Зибеля, удастся только тому, кто приступитъ къ нему съ признаніемъ неразрѣшимости его [1]).

До какой степени должна была подняться, благодаря машинамъ, продуктивность труда, можно заключить изъ того, что существуютъ производства, по удостовѣренію проф. Иванюкова, въ которыхъ количество продуктовъ, производившееся прежде трудомъ рукъ 100 рабочихъ, требуетъ, при примѣненіи машинъ, только пятерыхъ рабочихъ. (Статьи проф. Иванюкова въ „Самообразованіи" за 1903 г.). Въ С. Америкѣ на булавочной фабрикѣ рабочій, работающій съ пятнадцатью машинами, приготовляетъ въ день 15 милліоновъ булавокъ, т. е. въ 3.000 разъ больше, нежели во времена Адама Смита. (ib. 1904 г. № 1).

Создаваемое, вслѣдствіе столь рѣшительно поднявшейся производительности труда, перепроизводство порождаетъ существованіе новаго явленія—міроваго хозяйства, не существо-

---

[1]) Людвигъ Штейнъ. Соціальный вопросъ съ философской точки зрѣнія. Перев. 1899 г., стр. 1. 2, 33 и др.

вавшаго прежде и дающаго основанія для осуществленія новыхъ правовыхъ явленій на почвѣ стремленія къ объединенію хозяйственной жизни народовъ. Отсюда ведутъ свое начало разнообразныя международныя соглашенія, въ отношеніи урегулированія денежнаго обращенія, кредитныхъ и банковыхъ предпріятій, мѣръ и вѣсовъ, торговыхъ предпріятій, почтово-телеграфныхъ сношеній, транспортныхъ предпріятій и т. п.

Если развивающійся на почвѣ экономической, соціальный элементъ проникаетъ могущественною струею въ область законодательной и правительственной дѣятельности международной, то еще болѣе видное мѣсто занялъ онъ въ этой дѣятельности въ сферѣ внутренней жизни современнаго государства. Бисмаркъ въ одной изъ своихъ рѣчей въ рейхстагѣ, на брошенный ему его противниками упрекъ, что онъ склоняется въ сторону соціализма, пророчески возражалъ, что современное государство вынуждено будетъ впускать въ сложную нынѣ государственную машину ein Tröpfchen соціалистическаго масла. И дѣйствительность, какъ на западѣ, такъ и у насъ, свидѣтельствуетъ о томъ, что эта капелька смазочнаго масла впускается въ эту грандіозную машину не въ маломъ объемѣ. Государство современное, при существующемъ капиталистическомъ строѣ, отдѣляющемъ прибыль сильно развившагося производства въ пользу капитала, не можетъ быть безучастнымъ свидѣтелемъ неравенства положенія представителей двухъ факторовъ производства—труда и капитала. Оно вынуждается государственнымъ интересомъ къ поддержанію слабаго въ борьбѣ съ сильнымъ и къ предупрежденію этимъ путемъ катострофы, могущей наступить вслѣдствіе безграничнаго господства еще недавно пользовавшагося большимъ престижемъ принципа—laissez faire, laissez aller. Оно вынуждается также мирить интересы настоящаго съ интересами будущаго, къ которому борющіеся факторы склонны относиться довольно безучастно. Оно вынуждается также поддерживать правовой порядокъ и личную свободу и въ этой своей работѣ руководствоваться и нормами права и велѣніями политики. Отсюда, какъ на западѣ, такъ и у насъ, создавшееся и постоян-

но расширяющееся законодательство, преслѣдующее цѣль охраненія тѣхъ соціальныхъ интересовъ, которые безъ его поддержки не въ состояніи были бы охраняться, и которые связываются преимущественно съ обезпеченіемъ праваго положенія рабочаго люда. Таковы, напр., акты фабричнаго законодательства, направленные къ охраненію малолѣтнихъ рабочихъ, къ установленію спеціальной отвѣтственности предпринимателей,—при которой на мѣсто вины предпринимателя ставится какъ бы вина самаго предпріятія—къ возложенію на предпринимателей обязанности заботиться объ улучшеніи гигіеническихъ условій производства, объ охраненіи жизни рабочихъ и интересовъ, ихъ образованія, о обязательности ихъ страхованія на случай инвалидности, старости или смерти.

Это видоизмѣненіе понятія вины предпринимателя, какъ оно выработано было на почвѣ римскаго права и оттуда перенесено въ дѣйствующія положительныя законодательства, находитъ мѣсто, подъ вліяніемъ экономическихъ причинъ, и въ отношеніи имущественной отвѣтственности желѣзнодорожныхъ и пароходныхъ предпринимателей за причиненіе смерти или вреда здоровью пассажировъ [2]). Изъ той же заботливости законодательства охранять, въ условіяхъ экономическаго существованія слабаго въ отношеніи сильнаго, ведутъ свое начало карательные законы о ростовщичествѣ,—у насъ 24 мая 1893 года,—предоставляющіе судьѣ право въ порядкѣ уголовнаго суда признавать ростовщическое обязательство недѣй-

---

[2]) Изъ любопытныхъ законодательныхъ матеріаловъ, на которыхъ основана относящаяся до этого предмета ст. 683 ч. 1 т. X св. зак., видно, что положенное въ основаніе этого закона представленіе Министра Юстиціи исходило изъ того положенія, что отвѣтственность этихъ предпринимателей имѣетъ въ основаніи начало справедливости, въ силу котораго убытки должны падать на того же, кто получаетъ барыши. Принято было также во вниманіе практическое соображеніе, что, въ большинствѣ случаевъ, когда отвѣтственными будутъ не предприниматели, а сами агенты, потерпѣвшіе останутся безъ вознагражденія. Государственный Совѣтъ съ своей стороны высказалъ, что такая отвѣтственность должна быть обоснована не на частномъ, а на публичномъ правѣ. Это вторженіе, подъ вліяніемъ государственнаго, изъ экономическихъ условій вытекающаго интереса, въ область юридическихъ отношеній, всегда регламентировавшихся прежде нормами частнаго права, представляется любопытнымъ признакомъ нашего времени (отчетъ по Государственному Совѣту за 1878 годъ).



ствительнымъ. Подъ вліяніемъ этой, развивающейся на почвѣ соціальныхъ потребностей, законодательной работы можно даже сказать, что мало по малу перемѣщается центръ тяжести тѣхъ взаимныхъ отношеній, которыя исторически сложились между государствомъ и личностью человѣка, и все энергичнѣе раздается проповѣдь о необходимости подчиненія индивидуальной свободы общественному интересу.

Но, какъ ни оживленною оказывается работа современнаго законодательства въ отношеніи нормированія соціальныхъ явленій жизни, она тѣмъ не менѣе не поспѣваетъ за быстротою развитія явленій экономической жизни и нерѣдко оставляетъ судью безъ надлежащаго руководительства въ отношеніи новыхъ проявленій этой жизни. Обнаруживаемый въ наше время процессъ сильнаго броженія, проявляющійся въ строѣ экономическихъ отправленій, создаетъ формы и отношенія, находящіяся въ періодѣ образованія. Законодательство не всегда въ состояніи уловить ихъ и дать имъ полное выраженіе въ опредѣленныхъ нормахъ положительнаго права. Къ такимъ экономическимъ явленіямъ современной жизни могутъ быть отнесены синдикаты, картели и тресты. Въ отношеніи къ нимъ, находящимся еще въ періодѣ образованія, взгляды, высказываемые представителями научныхъ, политико-экономическихъ воззрѣній, далеки отъ устойчивости, и вопросъ о томъ, какъ надлежитъ къ нимъ относиться законодательству, вызываетъ разныя мнѣнія. Одно признается, повидимому, несомнѣннымъ, а именно, что, являясь продуктомъ сосредоточенія капиталовъ и промышленниковъ, они вносятъ разладъ въ сложившіяся и господствующія политико-экономическія понятія и представленія. Встрѣчаясь съ дѣятельностью этихъ установленій и нуждаясь, въ предѣлахъ судебнаго изслѣдованія, въ уразумѣніи, какова ихъ роль въ современной соціальной жизни, являются ли они въ этой жизни плюсомъ или минусомъ, желательно ли ихъ развитіе или ограниченіе, судья долженъ имѣть на нихъ опредѣленный взглядъ и не можетъ оперировать съ ними, какъ съ неизвѣстною величиною. Они являются новѣйшимъ продуктомъ переходнаго, переживаемаго нами въ области экономической, времени. На

нихъ особенно явственно выражается стремленіе нашего времени преобразовать экономическую борьбу изъ индивидуальной въ союзную. Причины, обусловившія возникновеніе этого стремленія въ области торговли и промышленности, кроются въ необходимости образованія для міроваго хозяйства громадныхъ капиталовъ и въ необходимости оградить капиталъ отъ конкуренціи, приводящей къ убыточному пониженію цѣнъ и къ кризисамъ. Эти совершающіяся подъ вліяніемъ экономической необходимости соглашенія между конкурентами, обыкновенно находятъ благопріятныя для себя условія въ покровительственномъ пониженномъ тарифѣ и стремятся къ монополизированію отдѣльныхъ отраслей народнаго хозяйства. Установленія эти могутъ легко превратиться въ грозный факторъ принужденія и разоренія слабыхъ, не выдерживающихъ борьбы съ ними противниковъ. Повидимому, дѣло законодателя опредѣлить условія ихъ правоваго существованія и дѣятельности, а судьѣ надлежитъ быть только примѣнителемъ созданныхъ законодателемъ постановленій закона, нормирующихъ ихъ дѣятельность. Но, въ дѣйствительности едва-ли вопросъ объ отношеніи судьи къ этимъ, не принадлежащимъ къ числу обыкновенныхъ, созданныхъ договорными отношеніями, союзовъ разрѣшается такъ просто. Захватывая обширныя и разнообразныя области промышленности и торговли, эти союзныя предпріятія далеко не всегда явны и оформлены охраняемымъ закономъ уставомъ. Они могутъ обосновываться и на словесныхъ соглашеніяхъ, могутъ прикрываться акціонерной формой. Что касается до преслѣдуемыхъ ими задачъ, то онѣ могутъ быть весьма сложны и не легко распознаваемы. Въ виду этого, судья, встрѣчаясь съ отдѣльными проявленіями ихъ дѣятельности—съ искусственнымъ, напримѣръ, повышеніемъ или пониженіемъ цѣнъ и съ различными формами бойкотированія—далеко не всегда найдетъ въ постановленіяхъ закона ясныя указанія для опредѣленія правоваго значенія явленій жизни этихъ предпріятій.

До какой степени трудно современному законодателю обнять своими постановленіями эти явленія, видно, между прочимъ, изъ законодательныхъ матеріаловъ по разработкѣ но-

ваго уголовнаго уложенія. Въ замѣчаніяхъ, присланныхъ на проектъ этого уложенія въ Коммиссію по его составленію, было высказано пожеланіе, чтобы Коммиссія распространила понятіе преступнаго сообщества на такія сообщества, которыя имѣютъ цѣлью возбужденіе къ устройству или продолженію стачекъ между торговцами, промышленниками и заводчиками, но Редакціонная Коммиссія, въ виду отсутствія въ практикѣ западно-европейской и нашей, указаній на существованіе какихъ-либо сообществъ съ этою цѣлью, сочла такое положеніе излишнимъ [1]). Да и въ самомъ дѣлѣ, возможно ли было бы пытаться создать такое общее, предлагавшееся карательное постановленіе для стачекъ капиталистовъ, когда у насъ существуютъ синдикаты страховой, сахарной и нефтяной, и когда для смягченія денежнаго кризиса въ 1889 году было признано Министерствомъ Финансовъ нужнымъ образовать благодѣтельный (по крайней мѣрѣ по идеѣ) финансовый синдикатъ изъ Петербургскихъ банковъ и банкировъ съ капиталомъ въ $5^1/_2$ милліоновъ рублей для закупки денежныхъ бумагъ съ цѣлью предупрежденія сильнаго паденія на нихъ цѣнъ? Въ частности трудность законодательнаго регламентированія указанной области явленій экономической жизни сказалась и на исторіи происхожденія ст. 242 новаго уголовнаго улож. Статья эта, помѣщенная въ отдѣлѣ о нарушеніи постановленій, ограждающихъ народное благосостояніе, предусматриваетъ случай характернаго поднятія торговцами и промышленниками цѣнъ на предметы продовольствія или иные предметы необходимой потребности.

Комиссія предполагала поставить эту статью шире и предусмотрѣть въ ней такой же случай пониженія цѣнъ на эти предметы, съ цѣлью затруднить подвозъ ихъ. По мѣрѣ разсмотрѣнія проекта добавленіе это то уничтожалось, то вновь вводилось. Такъ, совѣщаніе при министрѣ юстиціи его уничтожило; особое совѣщаніе при Государственномъ Совѣтѣ его ввело; особое присутствіе при Государственномъ

---

[1]) Объясн. Ком. къ проекту уголовнаго улож., т. II, стр. 182.



Совѣтѣ вновь [1]) устранилю его, и это послѣднее отношеніе къ нему окончательно восторжествовало, наглядно свидѣтельствуя о той естественной робости и нерѣшительности, которую обнаруживаетъ законодатель въ отношеніи попытки подводить указанныя явленія экономической жизни—подъ карательный законъ [2]).

Мы живемъ въ переходное время, а такое время неизбѣжно создаетъ сложныя явленія жизни, въ которыхъ рядомъ съ остатками, завѣщанными историческимъ прошлымъ, нарождаются новые элементы, требующіе своего признанія, но не всегда легко сживающіеся съ установившимся строемъ жизни. Въ широкомъ просторѣ, предоставленномъ закономъ дѣятельности судьи, послѣднему приходится имѣть дѣло съ запутаннымъ разнообразіемъ явленій. Для того, чтобы не быть задавленнымъ этимъ разнообразіемъ, ему приходится искать связующую ихъ нить, выяснять себѣ руководящія ими

---

[1]) Таганцевъ. Угол. улож. 1903 г., стр. 396.

[2]) Но и въ отмежеванной новымъ уложеніемъ области преступности роль, предоставленная законодателемъ судьѣ по признанію этой преступности въ конкретныхъ обстоятельствахъ каждаго даннаго случая, весьма велика. Новое улож. избѣгало опредѣленій, но объяснительная записка, какъ по общей, такъ и по особенной части, постоянно свидѣтельствуетъ о томъ, что по установленію многихъ отдѣльныхъ признаковъ состава преступленія законодатель расчитывалъ на самодѣятельность судьи. То же обнаруживается и въ отношеніи наказуемости сообществъ. Составители уложенія не признали возможнымъ стать на почву устава о предупр. и прес. пр. (ст. 118), признающаго всякое безъ вѣдома и согласія правительства сложившееся „общество, товарищество, братство или иное подобное собраніе" преступнымъ и наказуемымъ. Для признанія сообщества не только противозаконнымъ, но и преступнымъ, установлены: во-первыхъ, признакъ формальный, заключающійся въ запрещенности такого сообщества правительствомъ, путемъ обнародованія положенія комитета министровъ о запрещенности его, но если нѣтъ этого формальнаго признака, то для распознанія преступности сообщества установляются закономъ, во-вторыхъ, признаки внутренніе, указанные улож. (ст. 122—127), въ ряду которыхъ намѣчены особыя свойства цѣли, преслѣдуемой даннымъ сообществомъ, и заключающіяся, между прочимъ, въ возбужденіи вражды между отдѣльными частями или классами населенія, между сословіями, или между хозяевами и рабочими. При установкѣ этихъ признаковъ, судья будетъ вынужденъ (какъ то говорятъ и мотивы къ закону) выяснить общественный характеръ сообщества, ту опасность или вредъ для бытія или спокойствія государственнаго, которыя могутъ возникнуть изъ такого сообщества.

общія начала, генезисъ ихъ происхожденія и, выйдя за предѣлы будничныхъ интересовъ жизни, установлять для себя такія точки зрѣнія, глядя съ которыхъ на обнаруживаемые на судѣ факты, онъ въ состояніи уразумѣть значеніе изслѣдуемыхъ имъ явленій не только въ ихъ конкретной видимой обстановкѣ, но и въ ихъ общемъ значеніи, не всегда легко распознаваемомъ. Трудность оцѣнки этихъ моментовъ нерѣдко бываетъ чрезвычайная. Новыя теченія экономической жизни оказываютъ громадное вліяніе на весь складъ господствующихъ этическихъ и юридическихъ понятій и создаютъ явленія, кажущіяся нерѣдко несогласными съ тою логикою, которая лежитъ въ основаніи этическихъ и юридическихъ воззрѣній даннаго времени. Проповѣдуемый Марксомъ экономическій матеріализмъ, признающій, что не разумъ человѣка создаетъ хозяйство, а хозяйство въ развитіи его производительныхъ силъ создаетъ духовные факторы жизни, представляется не безпочвеннымъ. Въ настоящее именно время мы присутствуемъ при любопытномъ процессѣ, отражающагося въ юридической литературѣ, видоизмѣненія основныхъ юридическихъ понятій, пережившихъ два тысячелѣтія и казавшихся вслѣдствіе этого неизмѣнными. Что казалось непреложнѣе, напримѣръ, въ смыслѣ логическомъ, того положенія, что товаръ, перевезенный отъ мѣста производства къ мѣсту потребленія, возвышается въ цѣнѣ, такъ какъ несетъ на себѣ расходы по возкѣ, а между тѣмъ оказывается, что, благодаря созданной необходимостью финансовой политики, товаръ, пройдя границу и попавъ чрезъ дальнія пространства въ другое государство, дешевѣетъ и даже выдерживаетъ конкуренцію мѣстныхъ цѣнъ, возвратившись на родину обратно [1]). Или, что такое эти, по словамъ И. И. Янжула, многомилліонныя торговыя сдѣлки на несуществующій товаръ, предметомъ которыхъ является одна фикція и при томъ въ размѣрахъ фабулозныхъ, напоминающихъ собою размѣры индійскихъ сказокъ? [2]).

---

[1]) Интересныя по этому предмету данныя у акад. Янжула въ статьѣ, помѣщен. въ журн. „Самообр." за 1903 г. №№ 45, 46 и 47.

[2]) По удостовѣренію Брайса, приводимаго акад. Янжуломъ, въ Сѣверо-



Весьма радикальны, находящіяся въ періодѣ образованія, тѣ измѣненія, которыя зарождаются въ наше время въ такихъ, казалось, вполнѣ установившихся юридическихъ понятіяхъ, каковы понятія права собственности и договора.

Право собственности, охраняемое законодательствомъ въ качествѣ неограниченнаго права на объектъ собственности, постепенно ограничивается и стѣсняется подъ вліяніемъ соціальныхъ потребностей, все рѣшительнѣе отдаляясь отъ традиціоннаго понятія индивидуальной собственности [1]). Современный собственникъ, по словамъ Антона Менгера, начинаетъ занимать скромное положеніе управляющаго, связываемаго на каждомъ шагу осуществленія своего права согласіемъ государства.

Ограниченіе свободы частныхъ лицъ въ осуществленіи своихъ частныхъ, гражданскихъ правъ обнаруживается и въ тѣхъ измѣненіяхъ, которыя проводятся нынѣ въ обязательственномъ правѣ. Властная рука современнаго законодателя ограничиваетъ равенство въ положеніи кредитора и должника и ставитъ несуществовавшіе прежде предѣлы для свободы волеизъявленія, влагающагося въ обязательство договаривающихся сторонъ. Признавая вредныя послѣдствія формальной свободы, говоритъ В. М. Нечаевъ, прикрывающей въ дѣйствительности глубокое матеріальное неравенство договаривающихся сторонъ, современное государство начинаетъ вырабатывать ограниченія и даже создавать нормальные контракты, т. е. замѣнять свободное опредѣленіе членами гражданскаго общества своихъ договорныхъ правъ и обязанностей принудительнымъ порядкомъ отношеній, сообразованнымъ съ интересами слабѣе поставленной стороны и общественнымъ благомъ. Приводимые имъ отзывы бывшаго министра юстиціи Штейбаха и Антона Менгера рисуютъ

Америк. Штатахъ въ 1887 году на нефтяной биржѣ было запродано въ 50 разъ больше нефти, чѣмъ сколько добыто было ея за весь годъ.

[1]) В. М. Гессенъ. О наукѣ права, стр. 130, и В. М. Нечаевъ. Гражд. право и гражд. правовѣдѣніе, стр. 178—181 въ „Введеніи въ изученіе соціальныхъ наукъ“ (Прилож. къ Вѣстн. самообр.) 1903 г.



уже идеалъ договора не въ смыслѣ соглашенія, при которомъ одному контрагенту нѣтъ дѣла до другого внѣ выговоренныхъ обязательствъ, а какъ отношеніе взаимнаго сотрудничества договорившихся лицъ въ интересахъ достиженія общихъ цѣлей того вида производства и дѣятельности, къ которымъ относится данный договоръ.

Таковы тѣ причины, а также тѣ признаки, которыми характеризуется экономическое броженіе, отражающееся на правовой сферѣ и порождающее чрезвычайную сложность фактическихъ элементовъ, надъ которыми оперируетъ судья, какъ надъ объектами его судейской работы, или какъ надъ условіями, порождающими явленія, входящія въ сферу его дѣятельности.

Но рядомъ съ этою внѣшнею, соціальною стороною, экономическія основы которой даютъ обильный фактическій матеріалъ для судейской оцѣнки, есть еще другая область фактовъ, сосредоточивающая на себѣ особенное вниманіе судьи и требующая его изслѣдованія—мы говоримъ о внутренней, психологической сторонѣ дѣянія или отношенія, служащаго объектомъ судейской оцѣнки. Извлекаемыя изъ этихъ двухъ источниковъ данныя даютъ главное содержаніе дѣятельности судьи по оцѣнкѣ фактической стороны подлежащихъ его разсмотрѣнію дѣлъ; онѣ же служатъ содержаніемъ двухъ самостоятельныхъ научныхъ дисциплинъ—соціологіи и психологіи, получающихъ вслѣдствіе этого важное вспомогательное значеніе и для науки права. Къ сожалѣнію, взаимное отношеніе этихъ двухъ отраслей научнаго знанія не можетъ быть признано до сихъ поръ вполнѣ установленнымъ, и ведется оживленный споръ о томъ, которая изъ этихъ двухъ наукъ имѣетъ центральное, а которая служебное значеніе. На пятомъ конгрессѣ международнаго института соціологіи, происходившемъ въ прошломъ году въ Парижѣ, Тардъ сводилъ соціологію къ особому отдѣлу психологіи—psychologie intermentale, тогда какъ де-Роберти выводилъ духовное изъ общественнаго и объяснялъ индивидуальный духъ изъ дѣйствій общества [1]). Вопросъ объ отно-

[1]) Статья Абрикосова въ журн. Вопросы филос. и псих. 1903 г. № 70.



шеніяхъ соціологіи къ психологіи обратилъ на себя особенное вниманіе новыхъ, научныхъ направленій уголовнаго права. Если криминалисты, принадлежащіе къ уголовно-соціологической школѣ уголовнаго права, придаютъ соціальнымъ условіямъ значеніе главной причины преступленій, то криминалисты, принадлежащіе къ школѣ уголовно-антропологической, наоборотъ, умаляютъ значеніе соціальнаго фактора преступности и выдвигаютъ на первый планъ значеніе физической или психической нормальности преступника [1]).

Съ точки зрѣнія судейской дѣятельности представляется весьма важнымъ, чтобы проблемы экономическаго свойства, выдвигаемыя современностью, находили въ судьѣ просвѣщеннаго критика, способнаго понимать серьезность этихъ проблемъ.

Разъ правовыя нормы обусловливаются экономической структурой данной общественной эпохи, то судья, какъ служитель этихъ правовыхъ нормъ, не можетъ не считаться и съ экономическими условіями, вліявшими на ихъ образованіе.

Но какъ ни велико значеніе экономическаго фактора, какъ предмета изслѣдованія судьи, имъ не заслоняется значеніе фактора психологическаго. Этотъ послѣдній, при изслѣдованіи фактической стороны дѣла, получаетъ для судьи значеніе первостепенное въ виду того, что моменты сознанія и воли, выразившіяся въ данномъ дѣяніи или отношеніи, составляютъ непосредственный объектъ его изслѣдованія.

Психологія, въ качествѣ науки, издавна признававшаяся въ ряду субсидіарныхъ наукъ права, возросла въ своемъ значеніи за послѣднее время. Она заняла центральное мѣсто

---

[1]) Въ 1899—1900 г. юридическій факультетъ Амстердамскаго университета поставилъ темою для конкурсныхъ работъ тему: систематическое и критическое обозрѣніе литературы, относящейся до вліянія экономическихъ условій на развитіе преступности. Результатомъ было появленіе въ прошломъ году во французской библіотекѣ криминологіи труда Кана, съ предисловіемъ Гамеля, объ экономическихъ причинахъ преступности, наглядно свидѣтельствующаго о томъ, что значеніе этихъ причинъ сознавалось въ литературѣ въ отдаленной древности греко-римской жизни.



въ ряду другихъ, не только соціальныхъ, но и въ ряду естественно-историческихъ наукъ въ виду того, что психологическій методъ признанъ нынѣ методомъ необходимымъ, дополняющимъ историческій методъ изслѣдованія. Ни одинъ научный изслѣдователь не можетъ обойтись безъ критическаго отношенія къ самому себѣ, какъ къ субъекту изслѣдованія, нуждающемуся въ выясненіи своихъ собственныхъ силъ и въ установкѣ своихъ отношеній къ своему объекту. Особенно поднялось за послѣднее время значеніе психологіи для уголовнаго права. Оно нуждается въ ея помощи, не только при установкѣ ученія о преступной волѣ и отдѣльныхъ его моментовъ, но и при построеніи другихъ институтовъ уголовнаго права.

Международный союзъ криминалистовъ посвятилъ психологическимъ проблемамъ серьезное вниманіе, какъ о томъ свидѣтельствуютъ труды Гаулера, Гарро и Листа. Имъ же удѣлила свое вниманіе и русская группа этого союза въ засѣданіяхъ, имѣвшихъ предметомъ своихъ занятій психологическое изслѣдованіе на уголовномъ судѣ. Психологическій интересъ вызвалъ за послѣднее время существованіе спеціальныхъ трудовъ, каковыми представляются въ особенности труды Л. Е. Влодимірова, П. И. Ковалевскаго, А. Киселева, Г. С. Фельдштейна, М. Чубинскаго и др. [1]). Психологія заслужила нынѣ вниманіе и въ литературѣ гражданскаго права, у насъ въ трудахъ въ частности Д. Д. Гримма—проведшаго въ ученіе о юридической сдѣлкѣ мысль, что безъ психологіи нельзя оцѣнить природу сдѣлки, и Л. І. Петражицкаго, сдѣлавшаго попытку обоснованія психологической теоріи права [2]).

Увеличившееся нынѣ значеніе науки психологіи привело къ болѣе жизненной постановкѣ, сравнительно съ преж-

---

[1]) Л. Е. Влодимірова. „Психологическое изслѣдованіе въ уголовномъ судѣ“ 1901 г. П. И. Ковалевскаго. Судебная психопатологія 1900 г. А. Киселева. Психологическія основанія уголовной отвѣтственности 1903 г. М. Чубинскаго. Мотивъ преступной дѣятельности 1900 г. Г. С. Фельдштейна. Ученіе о формахъ виновности въ уголовномъ правѣ 1902 г.

[2]) Д. Д. Гриммъ. „Основы ученія о юридической сдѣлкѣ“ 1900 г. Л. І. Петражицкій. „Очерки философіи права“ 1900 г.

нимъ, тѣхъ проблемъ, на которыхъ сосредоточиваетъ она теперь свое вниманіе. Въ уклоненіе отъ прежней психологіи, современная психологія не любитъ останавливаться на изслѣдованіи вопросовъ объ особыхъ способностяхъ души, о сѣдалищѣ ея, объ индетерминической свободѣ воли, объ апріорности категорій, объ аналитическомъ и синтетическомъ характерѣ сужденій и тому подобныхъ вопросахъ. Взамѣнъ этихъ отвлеченныхъ задачъ, неприведшихъ къ опредѣленнымъ выводамъ, несмотря на массу потраченныхъ умственныхъ усилій, современная психологія ставитъ болѣе жизненныя и интересныя для судебной практики вопросы о психологіи чувствованій, воли, сознательности и безсознательности ея, о природѣ представленій, ощущеній, памяти, воображенія и другихъ моментахъ психіи, изучаемыхъ ею притомъ не только путемъ апріористическимъ, но и посредствомъ опыта. Эдуардъ Гартманъ въ своемъ трудѣ: „Современная психологія", въ введеніи къ нему дѣлаетъ замѣчаніе, что, по его мнѣнію, современная психологія отличается отъ психологіи всѣхъ прежнихъ эпохъ четырьмя признаками: 1) она заходитъ за предѣлы сознанія и сводитъ явленія къ тому или иному безсознательному; 2) носитъ естественно-научную окраску; 3) обосновывается исторически и 4) гораздо болѣе прежняго раздѣляется на разныя направленія. Жизненное значеніе современной психологіи для практической дѣятельности суда дѣлается непреложнымъ, если обратить вниманіе на характеръ тѣхъ выводовъ, къ которымъ она приходитъ. Достаточно въ этомъ отношеніи указать на то, что она поколебала въ корнѣ тотъ наивный реализмъ, который основанъ на предположеніи вполнѣ произвольномъ, будто при помощи нашихъ воспріятій и представленій мы получаемъ понятія, совпадающія съ дѣйствительною реальною природою вещей. Она выяснила, какой громадный запасъ потенціальныхъ психическихъ силъ хранится въ нашей психіи, а также подтвердила вѣрность замѣчанія психіатра Маудсли о томъ, что область сознательнаго захватываетъ только частичку нашей психіи и является лишь лучемъ въ темномъ царствѣ наполняющаго насъ безсознательнаго. Современная психологія, благодаря явленіямъ гип-

ноза, выяснила, что господствующее въ общественномъ сознаніи и судахъ предположеніе о единствѣ личности не оправдывается въ дѣйствительности. Въ частности въ ученіи о волѣ психологія поставила вопросъ, разрѣшеніе котораго возбуждаетъ большіе споры, а именно, вопросъ о томъ, дана ли воля сознанію непосредственно или посредственно чрезъ представленіе, откуда новое ученіе о волюнтаризмѣ, имѣющее значеніе весьма важное для характеристики воли, какъ явленія правового. Долго господствовавшая интеллектуалистическая психологія, ограничивавшаяся изслѣдованіемъ содержанія сознанія и представленія и выдвигавшая значеніе интеллекта, признается нынѣ неполною и одностороннею, такъ какъ она не придавала значенія моментамъ чувства и воли и игнорировала заложенныя въ нашей психіи потенціальныя силы [2]).

Достигнутые нынѣ психологіею результаты свидѣтельствуютъ, между прочимъ, о томъ, что психологическія явленія жизни сложнѣе, чѣмъ то ранѣе предполагалось и что психологія выясняя намъ многое вмѣстѣ съ тѣмъ показываетъ, что мы находимся только въ самомъ началѣ пути знанія, ведущаго въ таинственную лабораторію психическихъ силъ. Психологію, какъ и каждую отрасль научнаго знанія, можно сравнить съ фонаремъ, освѣщающимъ ночью путь странника. Безъ помощи этого фонаря пройти намѣченный путь невозможно, но освѣщая находящееся предъ странникомъ пространство, фонарь этотъ вмѣстѣ съ тѣмъ обнаруживаетъ существованіе такихъ пропастей, которыя при отсутствіи фонаря остались бы незамѣченными. Психологическія проблемы, съ которыми встрѣчается судья въ своей практической дѣятельности, свидѣтельствуютъ о трудности судейской работы. Правда, судья можетъ игнорировать ихъ и, не считаясь съ указаніями науки психологіи, разрѣшать психологическіе вопросы не мудрствуя лукаво и довѣряясь своему здравому

[2]) На этой критикѣ интеллектуалистической психологіи обосновывается психологія волюнтаристическая, основателемъ которой признается Вундтъ. Вопросъ о вліяніи этого психологическаго ученія на уголовное право вызвалъ на страницахъ Gerichtssaal'я полемику между Horn'омъ и Hutter'омъ; свидѣтельствующую о важномъ значеніи этого ученія для уголовнаго права.



смыслу и житейскому опыту, но чрезъ это ничего хорошаго для интересовъ правосудія не произойдетъ. Наука сама по себѣ не создаетъ препятствій для судьи, а только указываетъ ему на тѣ опасности, которыя угрожаютъ ему, скрываясь въ самой природѣ вещей. Явленія гипноза существовали всегда въ природѣ и Шарко своими работами въ Сольпетріерѣ сдѣлалъ ихъ только зримыми. До научной постановки, ученіе о гипнозѣ изслѣдователи психіи человѣка или не замѣчали ихъ, или давали объясненія, несоотвѣтствующія ихъ свойствамъ. Только люди, обладающіе особою прозорливостью, отмѣченные высшею талантливостью въ состояніи подмѣтить ихъ. Такъ, Достоевскій задолго до появленія самаго слова „гипнотизмъ" въ своемъ „Двойникѣ" и въ „Село Степанчиково" далъ намъ явственное указаніе на существованіе въ душевной жизни человѣка явленій, казавшихся въ ту пору таинственными или, по крайней мѣрѣ, непонятными и которыя, въ настоящее время психопатологъ едва ли затруднится отнести къ явленіямъ гипноза.

Сводя къ общему заключенію все вышеизложенное, мы позволяемъ себѣ утверждать, что установка и оцѣнка судьею потребнаго ему фактическаго матеріала, извлекаемаго имъ, какъ изъ внѣшней социально-экономической стороны изслѣдуемаго имъ дѣйствія или отношенія, такъ и изъ внутренней, психологической стороны, представляетъ чрезвычайныя трудности. Лежащая на немъ въ этомъ отношеніи задача требуетъ съ его стороны постояннаго напряженія его душевныхъ силъ и примѣненія обширныхъ средствъ дѣйствія, соотвѣтствующихъ трудности задачи. Признавая непреложность означеннаго заключенія мы ставимъ теперь на обсужденіе вопросъ о томъ, изъ какихъ же источниковъ можетъ черпать судья эти потребныя для него средства дѣйствія? Задаваясь цѣлью обнаружить въ процессуальныхъ предѣлахъ установленныхъ для судьи закономъ, матеріальную истину, судья долженъ имѣть въ своемъ распоряженіи такіе источники, изъ которыхъ онъ могъ бы черпать необходимое для обнаруженія истины знаніе. Все доступное для человѣка знаніе можетъ быть сведено къ троякаго рода знанію—знанію 1) опытному 2) научному и

3) философскому. Спрашивается: надлежитъ ли судьѣ пользоваться въ видахъ достиженія поставленныхъ ему законодателемъ практическихъ цѣлей всѣми тремя указанными источниками знанія или только нѣкоторыми изъ нихъ?

Въ отношеніи необходимости использованія судьею присущихъ ему опытныхъ, практикою жизни данныхъ, знаній не можетъ существовать никакого сомнѣнія. Это то знаніе, которое имѣетъ въ дѣятельности судьи господствующее значеніе и при помощи котораго онъ шагъ за шагомъ отвоевываетъ почву у неизвѣстнаго и просвѣщаетъ свою судейскую совѣсть. Изслѣдуетъ ли судья преступное дѣяніе, выясняетъ ли фактическія основанія спорнаго юридическаго отношенія, онъ пользуется накопленнымъ богатствомъ жизненнаго опыта и въ немъ ищетъ указаній къ разрѣшенію встрѣченныхъ въ обстоятельствахъ дѣла вопросовъ и сомнѣній. При оцѣнкѣ дѣйствій другихъ людей въ распоряженіи нашемъ есть два метода: 1) самонаблюденіе и 2) наблюденіе другихъ. Хотя, повидимому, этотъ послѣдній методъ долженъ былъ бы имѣть въ судебной практикѣ преобладающее значеніе, такъ какъ примѣненіе его обусловливается самымъ свойствомъ судейской дѣятельности, сводящейся къ оцѣнкѣ дѣйствій другихъ лицъ, но въ дѣйствительности методъ этотъ не имѣетъ самостоятельнаго значенія и даетъ преобладающее мѣсто методу самонаблюденія. Дѣло въ томъ, что мы не можемъ понять чужой жизни или чужого состоянія, если не переживали ихъ въ своемъ прошломъ реально, или хотя бы въ идеѣ или представленіи. По справедливому замѣчанію Рибо, если бы мы не испытывали пріятныхъ или непріятныхъ ощущеній, то не могли бы и понять ихъ въ другихъ людяхъ. Если бы Соломонъ не переживалъ бы родительскаго чувства, то не въ состояніи былъ бы обосновать на немъ мудраго рѣшенія своего о спорномъ ребенкѣ. Какъ струна можетъ подвергнуться сочувственному колебанію только отъ удара по струнамъ одинаково съ нею настроеннымъ, такъ и чужое чувство или представленіе мы въ состояніи воспринять только въ случаѣ, если они въ состояніи возбудить въ насъ аналогичныя чувства и представленія. „Непроститель-

ная иллюзія", говоритъ Гротъ, „предполагать, что, наблюдая другихъ, мы наблюдаемъ ихъ подлинную, душевную жизнь, а не свою собственную" [1]). Такимъ образомъ, при оцѣнкѣ чужихъ дѣйствій мы неизбѣжно вводимъ элементъ собственнаго переживанія, и обстоятельство это, служа источникомъ опаснаго судейскаго заблужденія, требуетъ, въ видахъ предупрежденія ошибки въ оцѣнкѣ, бдительнаго и неустаннаго наблюденія судьи за своею психологическою работою. Исторія уголовнаго процесса можетъ дать не мало цѣнныхъ доказательствъ того значенія, которое всегда придавалось самонаблюденію судейскому при оцѣнкѣ чужихъ дѣйствій. Только съ этой точки зрѣнія можетъ быть понято существованіе въ слѣдственномъ процессѣ такъ называемыхъ Geberdeprotocollen, въ которые производившій допросъ обвиняемаго органъ власти обязывался старательно заносить всѣ мельчайшія обстоятельства, сопровождавшія допросъ, о томъ, былъ ли смущенъ допрашиваемый, не обнаружилъ ли онъ признаковъ замѣшательства, блѣднѣлъ онъ или краснѣлъ при допросѣ и т. п. Очевидно, слѣдственный судья, ставя себя мысленно въ положеніе обвиняемаго и считаясь съ этими мелкими обстоятельствами, выяснялъ себѣ, поступалъ ли бы онъ такъ же, какъ обвиняемый, въ случаѣ виновности или невиновности своей. Особенно явственно обнаруживается сила элемента собственнаго переживанія при оцѣнкѣ чужихъ дѣйствій въ художественныхъ беллетристическихъ произведеніяхъ. Сила таланта художника-беллетриста сказывается, между прочимъ, въ его умѣніи заставлять насъ по ничтожнымъ иногда внѣшнимъ проявленіямъ дѣйствующихъ лицъ переживать психическія ихъ настроенія.

Значеніе опытныхъ знаній въ судейской дѣятельности получило особенно явственное выраженіе въ обосновавшейся на нашихъ глазахъ новой отрасли научнаго знанія, вызванной къ жизни Гроссомъ—въ лицѣ науки криминалистики. Эта юная научная дисциплина имѣетъ назначеніемъ своимъ

---

[1]) Журн. „Вопросы псих. и фил." 1902 г. Кн. 62 ст. Лопатина: Методъ самонаблюденія въ психологіи. Г. Челпанова: Мозгъ и душа 1900 г. стр. 81.



систематизировать тѣ опытныя знанія, которыя имѣютъ громадное значеніе при изслѣдованіи преступныхъ дѣяній и которыя до сихъ поръ не приносили для судебной практики всей той пользы, которую по значенію своему могли бы принести. Самое возведеніе въ современномъ процессѣ внутренняго судейскаго убѣжденія въ положеніе единственнаго критерія для оцѣнки уголовныхъ доказательствъ свидѣтельствуетъ о томъ, что законодательство признаетъ нынѣ высокое значеніе за опытнымъ судейскимъ знаніемъ. Отсюда же жизненное значеніе суда присяжныхъ и преимущество этого суда предъ судомъ коронныхъ судей. Присяжные, въ качествѣ лицъ, принадлежащихъ къ различнымъ слоямъ общества, вмѣщаютъ въ себѣ такое богатство жизненнаго опыта, котораго не въ состояніи имѣть правительственные судьи, принадлежащіе къ одной и той же интеллигентной средѣ, объединенной къ тому же единствомъ юридическаго образованія.

Но если, такимъ образомъ, оказывается, что опытныя знанія судьи имѣютъ значеніе существеннаго источника, то обстоятельство это не предрѣшаетъ еще вопроса о томъ, можетъ ли судья въ своей практической дѣятельности довольствоваться этимъ источникомъ, и не слѣдуетъ ли ему еще искать другихъ для восполненія потребнаго знанія источниковъ? Недостаточность одного этого источника знанія несомнѣнна уже по тому, что онъ слишкомъ субъективенъ, и что самонаблюденіе, при помощи котораго дѣйствуетъ судья, представляется нерѣдко лжесвидѣтелемъ, такъ какъ та аналогія, въ силу которой судья по себѣ заключаетъ о другомъ, представляется нерѣдко произвольною. Къ тому же, въ интересахъ уголовно-политическихъ, постановляемые судьею приговоры или рѣшенія должны быть не только истинны и справедливы сами по себѣ, но вмѣстѣ съ тѣмъ и казаться таковыми для другихъ. Это послѣднее требованіе можетъ быть судьею удовлетворено только въ томъ случаѣ, если рядомъ съ субъективными основаніями своихъ опредѣленій онъ найдетъ для нихъ еще и другія, всѣмъ понятныя, основанія. По справедливому замѣчанію Глазера, назначеніе нашего времени заключается, между про-

чимъ, въ томъ, чтобы построить такія правила о доказательствахъ, при которыхъ внутреннее судейское убѣжденіе могло бы мириться съ объективнымъ основаніемъ сужденія.

Недостаточность опытнаго источника судейскаго знанія сознавалась уже во времена глубокой древности, а именно въ тѣ времена, когда служители суда были вмѣстѣ съ тѣмъ и служителями алтаря, причемъ юриспруденція не была, какъ нынѣ, рѣзко обособлена отъ богословія. Такъ [1]), Тониссенъ въ своей исторіи уголовнаго права говоритъ, что судьи въ Индіи, Египтѣ и Іудеи въ качествѣ органовъ земного правосудія должны были быть носителями всего, доступнаго тому времени, знанія. Высшіе судьи въ Іудеи, напримѣръ, должны были знать астрономію, медицину, математику, мистеріи и всѣ искусства, обладая при этомъ знаніями не менѣе какъ 70-ти иностранныхъ языковъ—цифра вполнѣ невѣроятная. Но и этого оказывалось недостаточно. Предполагалось, что въ качествѣ представителей божества судьи вдохновлялись свыше и, въ Паралипоменонѣ, царь Іудейскій, назначая судей, говорилъ имъ: „Вы творите судъ не человѣческій, но судъ Господа, Онъ съ вами въ дѣлѣ суда". Это сознаніе необходимости для судьи быть обладателемъ высшаго знанія никогда не терялось въ исторіи развитія суда.

Отсюда связь судовъ на Западѣ Европы съ университетами, а также требованіе нашего времени, чтобы судьи обладали юридическимъ образованіемъ. Отсюда же широкое примѣненіе въ современномъ процессѣ экспертизы, представленной на судѣ свѣдущими людьми, т. е. лицами спеціальнаго знанія, наличностью котораго не обладаютъ судьи.

Въ условіяхъ современнаго процесса судьѣ, чтобы справиться съ разнообразіемъ и сложностью, подлежащихъ установкѣ на судѣ, явленій жизни, чтобы найти связующую ихъ нить, чтобы вскрыть ихъ внутреннее содержаніе, разложить сложное на составные элементы и опредѣлить правовое значеніе тѣхъ явленій—для всего этого присущія судьѣ опытныя знанія оказываются недостаточными и ему приходится обра-

---

[1]) Thonissen. Droit criminel.



щаться къ наукѣ для того, чтобы при посредствѣ ея, внести свѣтъ въ темноту изслѣдованія и обнаружить искомую истину. Судья, полагающійся на одни только свои опытныя свѣдѣнія, пріобрѣтенныя въ условіяхъ личнаго своего существованія, не въ состояніи будетъ многаго замѣтить, а замѣченное понять соотвѣтственно внутренней природѣ усмотрѣнныхъ имъ фактовъ. Для того, чтобы уразумѣть, напримѣръ, смыслъ и содержаніе даннаго интересующаго судью явленія хозяйственной жизни, ему приходится выйти изъ сферы окружающей его будничной жизни и искать основаній для ихъ уразумѣнія въ тѣхъ законахъ хозяйственной жизни, которые даютъ содержаніе наукѣ политической экономіи. Точно также для того, чтобы не растеряться въ оцѣнкѣ психологическихъ явленій жизни, нерѣдко сложныхъ и необъяснимыхъ съ точки зрѣнія здраваго смысла и опытнаго знанія, ему приходится въ наукѣ психологіи искать руководительства для своихъ сужденій. То обстоятельство, что не одна изъ существующихъ наукъ, за исключеніемъ наукъ математическихъ, не закончила своего развитія, не служитъ препятствіемъ къ признанію, что обращающійся къ научнымъ знаніямъ судья можетъ въ значительной степени помочь себѣ этимъ обращеніемъ.

Поучительнымъ примѣромъ той пользы, которую можетъ оказать наука судебной практикѣ, служитъ психологія. Хотя наука психологіи еще весьма далека отъ совершенства,—по замѣчанію Лопатина, въ ней нѣтъ прочно установленныхъ законовъ и общепризнанныхъ принциповъ, она распадается на школы и секты, готовыя спорить объ всемъ—но тѣмъ не менѣе общеніе съ нею судьи практика можетъ въ значительной степени расширить средства его дѣйствій. Особенно большую пользу можетъ оказать судьѣ экспериментальная психологія, измѣняющая искусственно, при помощи опытовъ, наблюденія изслѣдователя. Весьма любопытно въ этомъ отношеніи изслѣдованіе, произведенное Штерномъ, Врешнеромъ, Листомъ, Яффою, а также труды Казанскаго и Петербургскаго юридическихъ обществъ, [1]), произведенные съ цѣлью

[1]) Журналъ Мин. Юст. 1904 г. № 2.



выясненія условій достовѣрности свидѣтельскихъ показаній и въ частности свойствъ памяти свидѣтелей. Заранѣе избраннымъ для опыта лицамъ предъявлялись для обозрѣнія нѣсколько картинъ, причемъ лица эти ставились въ извѣстность, что должны будутъ впослѣдствіи дать отвѣты на вопросы относительно частностей осмотрѣнныхъ ими картинъ. Систематизированные затѣмъ въ опредѣленномъ порядкѣ отвѣты послужили основаніемъ для многихъ любопытныхъ выводовъ, среди которыхъ выдѣлялось съ несомнѣнностью, что заблужденія и ошибки въ воспріятіяхъ и запоминаніи видѣннаго представляются неизбѣжными психологическими явленіями. Бинэ подвергъ изслѣдованію вліяніе, оказываемое на свидѣтелей характеромъ предлагаемыхъ имъ вопросовъ, производящихъ дѣйствіе какъ бы внушенія на вопрошаемаго. Независимо отъ непосредственнаго, прикладного значенія научныхъ, психологическихъ изслѣдованій для судьи, знакомство съ наукой психологіи въ состояніи оказать полезное на судью дѣйствіе еще и въ другомъ отношеніи. Судья научается, благодаря сближенію съ нею, къ установкѣ общихъ точекъ зрѣнія, къ разложенію сложныхъ психологическихъ моментовъ на отдѣльные элементы, къ осторожности въ заключеніяхъ и къ поддержанію въ себѣ того, необходимаго для пользы изслѣдованія, скептицизма, который приводитъ его къ освобожденію отъ иллюзій и произвольныхъ построеній. Наука психологіи въ рукахъ судьи въ состояніи также сыграть роль увеличительнаго стекла, расширяющаго поле его зрѣнія и дающаго возможность увидѣть такіе признаки, которыхъ не въ состояніи уловить глазъ, невооруженный научными средствами дѣйствія. Наука для работника эмпирика получаетъ то же значеніе, которое имѣетъ хорошо оборудованная обсерваторія для мореплавателя. Такая обсерваторія и при безоблачномъ небѣ и яркомъ солнцѣ можетъ сообщить пускающемуся въ путь мореходу объ усмотрѣнныхъ ею признакахъ наступающей бури и необходимости принятія охранительныхъ мѣръ для борьбы съ нею.

Польза, которую можетъ оказать наука въ лицѣ отдѣльныхъ ея дисциплинъ, настолько несомнѣнна, что останавли-

ваться на изложеніи доказательствъ этого представляется излишнимъ. Намъ казалось только не безполезнымъ отмѣтить нѣкоторыя соображенія въ пользу желательности общенія судьи съ двумя науками—политическою экономіей и психологіей,—вспомогательное значеніе которыхъ, какъ для науки права, такъ и для судебной практики, недостаточно, казалось намъ, оцѣнивается.

Признаніе жизненнаго значенія науки, какъ одного изъ существенныхъ источниковъ судебнаго знанія въ дѣлѣ установки и оцѣнки фактической стороны задачи судьи, выдвигаетъ затѣмъ вопросъ о томъ, не слѣдуетъ ли признать и за философіей, съ которой наука имѣетъ близкое соприкосновеніе, точно также значеніе источника, изъ котораго судья можетъ съ пользою черпать потребное для своего дѣла знаніе и при помощи которой онъ въ состояніи увеличивать свою познавательную силу?

Еще относительно не много протекло времени съ тѣхъ поръ, когда въ системѣ знанія философія занимала первое мѣсто и какъ бы питала собою всѣ научныя дисциплины. Внѣшнимъ выразителемъ того всепоглощающаго значенія, которое имѣла философія во второй половинѣ XVIII вѣка, можетъ служить обзоръ тѣхъ лекцій, которыя читалъ Кантъ. Рядомъ съ лекціями, относящимися къ сферѣ философіи—каковы были лекціи по логикѣ, по метафизикѣ, по нравственной философіи, по энциклопедіи философіи, по естественной теологіи—Кантъ читалъ лекціи: по естественному праву, по педагогикѣ, по антропологіи, по физической географіи, по теоретической физикѣ, по математикѣ, по технической наукѣ и по минералогіи. Его слушателями были студенты всѣхъ факультетовъ — будущія духовныя лица, учителя, судьи и врачи. Философы, какъ извѣстно, по мнѣнію Канта, представлялись наиболѣе пригодными лицами для разрѣшенія практическихъ задачъ, въ частности для разрѣшенія вопроса объ умственномъ разстройствѣ. Онъ любилъ сравнивать узкихъ спеціалистовъ знанія съ циклопами, обладающими только однимъ глазомъ и видящіе вещи только съ одной точки зрѣнія своей спеціальности. Задача философіи, по мнѣнію

его, состоитъ въ томъ, чтобы дать питомцу науки второй глазъ, при помощи котораго можно опредѣлять истинную цѣнность вещей. [1]).

Съ тѣхъ поръ положеніе вещей значительно измѣнилось. По выраженію Паульсена, съ философіею случилось то же, что съ собакою въ извѣстной баснѣ, оставившею кость изъ-за прельстившей ее тѣни. Она бросила опытное, научное знаніе и устремилась за какимъ-то высшимъ знаніемъ; когда-же это высшее знаніе оказалось призракомъ, то философія осталась ни съ чѣмъ. Съ этого времени пошло какое-то презрѣніе наукъ къ философіи, напоминавшее то презрѣніе, съ которымъ передъ тѣмъ относились къ наукамъ философія. Мы пережили и, можно сказать, еще переживаемъ это отрицательное отношеніе къ философіи. У насъ въ 30-хъ годахъ философія изгоняется изъ преподаванія юриспруденціи и послѣдняя сосредоточивается, говоритъ проф. Шершеневичъ, на истолкованіи и проведеніи въ жизнь богатаго матеріала только что оборудованнаго свода законовъ [2]). До судебной реформы 1864 года теоретическая и практическая юриспруденція шли совершенно обособленно. Предававшаяся сначала естественному праву, а потомъ глубокой старинѣ наука не могла имѣть никакого значенія для практики, съ введеніемъ же судебныхъ уставовъ теорія, въ лицѣ литературы гражданскаго права, сосредоточивается на изслѣдованіи догматики русскаго законодательства. Особенно энергичное приглашеніе русскаго правовѣдѣнія сдѣлаться „по преимуществу догматическимъ“ и служить „насущнымъ потребностямъ нашего отечества“ сдѣлалъ въ 1867 году Думашевскій. Въ статьѣ, помѣщенной въ журналѣ Министерства Юстиціи: „наше правовѣдѣніе, что оно и чѣмъ оно должно быть“ онъ не жалѣлъ красокъ на то, чтобы доказать, что современное ему направленіе правовѣдѣнія, названное имъ „историко-философствующимъ“ должно быть брошено. Проф. Кавелинъ, не

---

[1]) Кантъ, его жизнь и ученіе Паульсена, стр. 57—63.

[2]) Проф. Шершеневичъ. Наука гражд. права въ Россіи 1893 г. стр. 26, 60, 83, 130 и др.



смотря на склонность свою къ позитивизму, съ грустью писалъ въ 1872 году: „философія въ полномъ упадкѣ; ею пренебрегаютъ, надъ ней глумятся; она рѣшительно никому не нужна... умозрѣніе въ наши дни чуть не бранное слово... чтобы лишить какой нибудь выводъ всякаго довѣрія, возбудить противъ него всевозможныя предубѣжденія, стоитъ только назвать его умозрительнымъ—и дѣло сдѣлано, цѣль достигнута“ [1]). Вопросъ о несостоятельности философской литературы переносился даже на почву національнаго самолюбія и, по замѣчанію проф. А. Введенскаго [2]), въ литературѣ 70-хъ годовъ сплошь и рядомъ приходилось встрѣчаться съ мнѣніемъ, будто философія не пристала намъ, и что русскій умъ не способенъ, или, по крайней мѣрѣ, не расположенъ къ философскимъ мудрствованіямъ; онъ отъ природы слишкомъ трезво и прямо смотритъ на вещи, чтобы пускаться въ философскія отвлеченности.

То же самое явленіе встрѣчаемъ мы и въ литературѣ уголовнаго права. Въ интересныхъ своихъ воспоминаніяхъ за „послѣднее двадцатипятилѣтіе въ исторіи уголовнаго права“ Н. С. Таганцевъ [3]) говоритъ, что въ 1863 году, будучи въ Германіи, онъ засталъ еще на кафедрахъ уголовнаго права корифеевъ этого научнаго направленія, которое объявило философію не только источникомъ, но и главнымъ источникомъ дѣйствующаго права и выводило идею преступленія и наказанія изъ идеи права, добытой путемъ философскихъ пріемовъ. Среди этихъ профессоровъ совершеннымъ особнякомъ стоитъ въ ту пору, едва признаваемый своими нѣмецкими коллегами Миттермайеръ, возстававшій противъ исключительности преобладанія философскаго элемента въ разработкѣ права, признававшій право жизненныхъ явленій и требовавшій, чтобы и высшія, основныя начала были раскрываемы путемъ анализа жизненныхъ, юридическихъ отношеній. У насъ

---

[1]) К. Кавелинъ. Задачи психологіи 1872 г. стр. 3.

[2]) Проф. А. Введенскій. Философскіе очерки 1901 г. стр. 4.

[3]) Н. С. Таганцевъ. Послѣднее 25-тилѣтіе въ исторіи уголовнаго права (1867—1892 г.) 1892 г.

стремленіе къ уклоненію отъ крайностей примѣненія философскаго метода рѣшительно сказалось съ начала 60-хъ годовъ. В. Д. Спасовичъ въ предисловіи къ своему учебнику писалъ, что ему пришлось отказаться отъ всего абсолютнаго, отвергнуть всѣ отвлеченности и, ставъ на почву реализма, цѣль и задачу науки поставить въ неуклонномъ наблюденіи живой дѣйствительности. Это сознаніе необходимости служить интересамъ жизни явственно обнаруживается въ докторской диссертаціи Н. С. Таганцева о преступленіяхъ противъ жизни и, вспоминая въ 1892 году, въ указанныхъ воспоминаніяхъ, о происходившемъ по поводу этого его труда диспутѣ, Н. С. Таганцевъ вспоминаетъ, что для него особенно отрадною была оцѣнка этой диссертаціи, сдѣланная В. Д. Спасовичемъ, заявившимъ, что эпиграфомъ его работы можно бы поставить: „изъ жизни для жизни". Особенно явственно обнаружилось это стремленіе искать новыхъ жизненныхъ путей въ дѣлѣ служенія уголовнаго права интересамъ жизни и недовѣріе къ достоинствамъ отвлеченнаго, философскаго метода во вступительной лекціи, читанной А. Чебышевымъ-Дмитріевымъ въ 1860 году въ Казанскомъ университетѣ и имѣвшей предметомъ своимъ тему: „о современномъ состояніи и задачахъ науки уголовнаго права" [1]). Несмотря на то, что Чебышевъ-Дмитріевъ былъ послѣдователемъ Геппа, одного изъ ярыхъ приверженцевъ метафизическихъ построеній уголовныхъ институтовъ, въ указанной вступительной рѣчи своей онъ признаетъ полную „несостоятельность абстрактно-философской и абстрактно-исторической школъ . . . нуженъ иной взглядъ на существо права, на преступленіе и наказаніе . . . надо вполнѣ отказаться отъ прошлаго . . . наука поняла недостаточность логическихъ построеній и съ высоты отвлеченнаго мышленія сходитъ на землю, чтобы лицомъ къ лицу встрѣтиться съ жизнью, уразумѣть ее, учиться у нея"... Суровое отношеніе къ отвлеченно-философской разработкѣ уголовнаго права обнаружили и тѣ наши ученые криминалисты, которые выступили для плодотворной своей дѣятель-

[1]) Юридич. журналъ кн. 2.



ности въ 70-хъ годахъ. Такъ, И. Я. Фойницкій во вступительной лекціи своей на тему: „уголовное право, его предметъ, его задачи“ [1]) выражаетъ мысль, что „наука прежде всего должна догнать жизнь, подмѣтить новые взгляды, новыя начала, уже успѣвшіе пустить корни въ мірѣ реальности.... нужны объективныя мѣры изученія преступленія и наказанія, въ противоположность тѣмъ абстрактно—субъективнымъ методамъ, которые господствовали въ прежнее время“. Недружелюбно также высказался къ философскому методу въ 1879 году Н. Д. Сергѣевскій въ статьѣ, спеціально посвященной темѣ: „философскіе пріемы и наука уголовнаго права“ [2]). Начавъ съ указанія на ту давнюю борьбу, которую вели въ уголовномъ правѣ два направленія—философское и позитивное,—онъ приходитъ къ заключенію, что господство продолжительное время метода философскаго принесло съ собою обильные и пагубные плоды.

Если философія, такимъ образомъ, оказывается дискредитированною въ глазахъ науки права, то можно ли серьезно ставить вопросъ о возможности съ ея стороны услугъ для судьи въ его практической дѣятельности? Да и въ чемъ можетъ обнаруживаться эта ея помощь? Не слѣдуетъ ли признать непреложнымъ, что если для судьи профессіональнаго требуется высшее юридическое образованіе, а послѣднее предполагаетъ знакомство съ философіею вообще и съ философіею права въ частности, то не слѣдуетъ ли объяснять это требованіе изученія ея въ высшихъ школахъ силою разъ сложившихся традицій, терпимыхъ какъ остатокъ старины, но въ дѣйствительности для судьи непригодныхъ и способныхъ только отвлечь вниманіе отъ исполненія тѣхъ прямыхъ обязанностей, которыя возложены на него законодателемъ? Пріобрѣтенныя судьею въ высшей школѣ философскія познанія не должны ли быть уподоблены тѣмъ засушеннымъ цвѣтамъ, которые вкладываются въ книгу и, нисколько не содѣйствуя ея уразумѣнію, представляются въ сущности лиш-

---

[1]) Проф. И. Я. Фойницкій. На досугѣ т. I, стр. 410.

[2]) Журналъ гражд. и уголовн. права 1879 г. кн. I, стр. 39.

нимъ предметомъ, ни для чего ненужнымъ и осужденнымъ на забвеніе?

Повидимому въ пользу такого отрицательнаго отношенія къ философіи говоритъ соображеніе, что сама философія представляетъ изъ себя понятіе неопредѣленное и во всякомъ случаѣ понынѣ неустановившееся, и что не существуетъ такого философскаго ученія, которое имѣло бы авторитетность общепризнаннаго, истиннаго ученія и могло бы служить для судьи руководящею нитью при разрѣшеніи тѣхъ философскихъ проблемъ, которыя могутъ встрѣтиться судьѣ въ условіяхъ его практической работы.

Не подлежитъ сомнѣнію, что вопросъ о томъ, что̀ такая философія возбуждаетъ понынѣ серьезныя контроверзы. Мало того, что не найдено по днесь опредѣленія философіи, удовлетворяющаго всѣхъ и обнимающаго собою все разнообразіе философскихъ направленій, но даже не опредѣлены ея отношенія къ наукѣ. По мнѣнію однихъ, напр. Грота [1]) и Гилярова [2]), философія и наука—двѣ совершенно различныя системы знанія и, утверждаетъ Гротъ, противоположныя другъ другу; философія, говоритъ Гиляровъ, не наука наукъ. Напротивъ, Паульсенъ [3]) находитъ, что философія не отличается отъ науки ни методомъ, ни предметомъ и потому она совпадаетъ съ нею и представляется ничѣмъ инымъ, какъ совокупностью всего научнаго знанія. Если же обратиться за отвѣтомъ къ исторіи философіи, то она покажетъ, что понятіе философіи постоянно мѣнялось, какъ въ объемѣ, такъ и въ содержаніи, и что область философіи въ общемъ суживалась и изъ нея выдѣлялись, по мѣрѣ развитія научнаго движенія, отдѣльныя науки—какъ, напримѣръ, за последнее время психологія и этика.

Не много радостнаго даетъ и обозрѣніе сущности философскихъ системъ, школъ и направленій. Дѣлавшіяся попытки найти тѣ внѣшніе признаки, по которымъ можно было

[1]) Н. Я. Гротъ, Философія и ея общія задачи. 1904 г. стр. 32.

[2]) Проф. А. Н. Гиляровъ, Что такое философія, 1899 г. стр. 18.

[3]) Фр. Паульсенъ, Введеніе въ философію 1894 г. стр. 18.

бы узнать истинную философію отъ лживой, не приводили до сихъ поръ ни къ чему и едва-ли дадутъ болѣе удачные результаты въ будущемъ. Все сводилось обыкновенно къ тому, что выступавшее на сцену новое философское воззрѣніе клеймило предшествовавшія ей воззрѣнія, какъ ошибочныя, для того, чтобы въ свою очередь сдѣлаться мишенью для такихъ же нападокъ со стороны вновь нарождающихся философскихъ ученій. Достаточно въ этомъ отношеніи припомнить, какими эпитетами обзывалъ Шопенгауеръ многихъ изъ своихъ предшественниковъ философовъ, для того, чтобы видѣть, какъ много страстности и увлеченій проявилось въ этомъ отрицательномъ направленіи философской литературы. Но, можно ли, исходя изъ этихъ фактовъ, признать заслуженнымъ ѣдкое слово Вольтера о томъ, что философскіе споры бываютъ тогда, когда говорящій самъ не понимаетъ того, о чемъ онъ говоритъ, а слушающій дѣлаетъ видъ, что его понимаетъ? Можно ли изъ того обстоятельства, что понятіе философіи неопредѣленно, что въ громадной, накопившейся со времени глубокой древности литературѣ, нельзя найти философскаго міровоззрѣнія, отмѣченнаго признаками непреложной истинности — можно ли отсюда заключить, что философія излишня, и что всякій, разсчитывающій искать въ ней помощи для своей практической дѣятельности, не найдетъ въ ней того, чего ищетъ и осудитъ себя на неизбѣжное разочарованіе? Существуетъ цѣлая школа, признающая необходимость исчезновенія философіи и замѣны ея точнымъ знаніемъ. По убѣжденію ея представителей философія безплодна, не прогрессируетъ и состоитъ изъ простого повторенія мечтаній.

Эти основанія скептическаго отношенія къ философіи нельзя признать вѣскими. Сила философіи, ея значеніе, заключается въ потребности человѣка не только понять, но и объяснить въ своемъ представленіи явленія жизни. Первой потребности — пониманія явленій — служитъ наука, объединеніе же ихъ въ цѣлостныя представленія есть дѣло философіи. Результаты, достигаемые наукою, могутъ соотвѣтствовать требованіямъ относительно точнаго знанія потому, что

объектомъ ея представляются допускающія наблюденіе явленія объективныя, между тѣмъ какъ философія, стремясь обнаружить внутренній смыслъ этихъ явленій и объединяющую ихъ въ цѣльное мировоззрѣніе связь, не въ состояніи достигнуть достовѣрности знанія и находитъ оправданіе свое въ томъ чувствѣ личнаго удовлетворенія, которое даетъ она на запросы выдвигаемые потребностями ума, чувства и воли человѣка. Пусть эта, покоющаяся на субъективной почвѣ синтетическая, созидающая работа философіи, даетъ въ результатѣ не точное знаніе и проблематическія сужденія, но чрезъ это не умаляется ея значеніе потому, что она служитъ потребности человѣка понять жизнь, ощутить таинственное біеніе ея пульса, примирить насъ съ ея смущающими противорѣчіями и тѣмъ самымъ помочь пройти не легко проходимое поле жизни. Съ точки зрѣнія пригодности философіи служить дѣлу удовлетворенія потребностямъ нашего духа, философія имѣетъ много общаго съ религіею. По справедливому замѣчанію Проф. Гилярова, цѣльный синтезъ, построенный по руководству чувства, есть религіозное міропониманіе, а цѣльный синтезъ, построенный по руководству разума, есть міропониманіе философское, и какъ нельзя отрицать значеніе религіи только потому, что ни одна изъ существующихъ религій не можетъ представить доказательствъ своей истинности, такъ нельзя отрицать и значеніе философіи только потому, что ни одному философскому ученію не удается доказать, что оно обладаетъ истиннымъ пониманіемъ. Масштабъ неточности едвали можетъ быть не приложенъ и къ наукѣ. Карпентеръ [1]) замѣчаетъ, что несокрушимая научная теорія, или теорія, приближающаяся къ предѣлу несокрушимости, въ сущности, есть такая же нелѣпость, какъ и несокрушимая броня .... Производя изслѣдованіе природы, мы изъ милліона фактовъ знаемъ единицы, и новый, научно-установленный законъ, вслѣдствіе расширенія области нашихъ наблюденій, очевидно, во всякое время можетъ совершенно опрокинуть наши прежніе выводы .... Научные взгляды, говоритъ этотъ

---

[1]) Карпентеръ, „Современная наука" стр. 6, 15 и слѣд.

авторитетный представитель естествознанія, подобны видамъ съ вершины горы; каждый такой видъ возможенъ только тогда, когда наблюдатель ограничивается одной, опредѣленной точкой наблюденія; онъ измѣняется вмѣстѣ съ измѣненіемъ положенія наблюдателя. Да и независимо отъ этого развѣ каждая наука не оперируетъ съ понятіями неопредѣленными и можно сказать неизвѣстными? Развѣ геометрія не строится на понятіи пространства, опредѣлить и выяснить которыя никому не удалось. Развѣ біологія сказала намъ, что такое жизнь и развѣ не оперируетъ она съ понятіемъ жизни, какъ съ иксомъ? Именно на естественныхъ наукахъ, наиболѣе прогрессирующихъ и орудующихъ наиболѣе совершенными, испытанными методами изслѣдованія видно, до какой степени относительны, достигнутые ею результаты и до какой степени далека наука отъ всемогущества. По замѣчанію А. Фаминцына [1]), естественныя науки учатъ насъ, что отдѣльныя, извнѣ полученныя нами ощущенія относятся къ построеннымъ на нихъ продуктамъ мышленія, какъ кусокъ мрамора къ созданной скульпторомъ статуѣ, какъ краски и холстъ къ нарисованной картинѣ и что постигнуть суть и значеніе нашей жизни, при современномъ уровнѣ нашихъ знаній, мы не можемъ; въ основѣ нашей жизни лежитъ великая тайна и никому еще изъ людей не посчастливилось взглянуть въ лицо загадочнаго сфинкса, скрытаго за явленіями жизни. Возможно ли, при такихъ условіяхъ научному міровоззрѣнію расчитывать на исключительное господство надъ человѣческою мыслью? На этотъ вопросъ приходится дать отрицательный отвѣтъ, и даютъ такой отвѣтъ на страницахъ нашего философскаго журнала В. П. Вернадскій и Л. Лопатинъ [2]), сходясь между собою въ томъ взглядѣ, что современное научное міровоззрѣніе не даетъ намъ картины міра въ его дѣйствительномъ состояніи, и что философскія концепціи и философскія идеи входятъ въ науку, какъ необходимый, всепроникающій элементъ.

[1]) А. Фаминцынъ. Современное естествознаніе и психологія 1898 г., стр. 44, 94 и др.

[2]) Журн. Вопросы философіи и психологіи 1903 г. № 69 и 70.



Наука, утратившая свое отношеніе къ философіи или единству знанія вообще, говоритъ Паульсенъ [1]), погибла бы подобно саду, лишенному солнечнаго свѣта; она должна была бы зарости травой и зачахнуть, не достигая ни до цвѣтенія, или до плодоношенія; она вся ушла бы на безплодныя тонкости, или на безсмысленное собираніе матеріала.

Итакъ научное міросозерцаніе ни въ какомъ случаѣ не упраздняетъ міросозерцанія философскаго и не отстраняетъ жизненнаго значенія помощи философскаго мышленія. Особенно опасно отрицать это положеніе юристу. Если понятія, съ которыми оперируетъ философія, неустойчивы и не поддаются опредѣленію; если не существуетъ такой философіи, которая могла бы считать себя постигшею истину, то юристу, не слѣдуетъ забывать, что такой же упрекъ можетъ быть брошенъ и правовымъ, научнымъ дисциплинамъ. Развѣ всѣ они не оперируютъ съ понятіемъ права, которому до сихъ поръ не удалось дать точнаго и всѣхъ удовлетворяющаго опредѣленія? [2]). Развѣ здѣсь, также какъ и въ философіи, мы не встрѣчаемъ безконечнаго ряда неустанно возникающихъ и взаимно исключающихъ другъ друга теорій и построеній? „Юристы еще ищутъ опредѣленія для своего понятія права“, говорилъ Кантъ, а сдѣланный проф. Петражицкимъ въ его „Очеркахъ философіи права“ [2]) разборъ многочисленныхъ, предложенныхъ и за послѣднее время опредѣленій права даетъ основаніе для заключенія, что юристы и по днесь не нашли этого опредѣленія и что ни одно изъ этихъ опредѣленій не получило санкціи науки и не признано общимъ фундаментомъ для возведенія научнаго знанія. Не смотря на эти признаки неудовлетворительнаго состоянія науки права, существованіе ея необходимо, а помощь ея юристу-практику непреложна. Въ каждой научной дисциплинѣ права есть своя философская часть, приспособляющаяся къ особенностямъ тѣхъ правовыхъ понятій, изъ си-

---

[1]) Паульсенъ. Введеніе 40.

[2]) Проф. Петражицкій. Очерки философіи права, выпускъ 1-ый стр. 4 и слѣд. 1900 г.

стемы которыхъ слагается данная научная дисциплина права, и разъ юристъ-практикъ нуждается въ помощи науки, онъ не можетъ игнорировать и философіи, составляющей необходимый элементъ ея.

Но не на одномъ только этомъ общемъ соображеніи обосновывается право философіи на вниманіе къ ней судьи-практика. Б. Чичеринъ, скорбя о постигшемъ философію за послѣднія пятьдесятъ лѣтъ упадкѣ, приводитъ историческую справку о той громадной роли, которую имѣла философія права въ развитіи европейскихъ законодательствъ. Не смотря на то, что философская мысль мало обращала вниманіе на реальныя условія жизни, а къ практикѣ относилось отрицательно, вліяніе ея на практику было громадно. Выдвинутыя философіею идеи свободы, равенства, братства и общественнаго договора, по вліянію, оказанному ими на жизнь, служатъ тому нагляднымъ доказательствомъ. Если философія просвѣтительной эпохи одухотворила собою французскую революцію, то этика Канта съ ея выдвинутою на первый планъ идеею нравственнаго долга—ярко выраженною въ извѣстномъ его положеніи: „ты можешь, потому что ты долженъ“,—была выразительницею государственнаго нравственнаго сознанія монархіи Фридриха Великаго, провозгласившаго себя первымъ слугою своего государства. Въ апріористическихъ сужденіяхъ разума философія Гегеля, признавшая все разумное существующимъ, а все существующее разумнымъ, явилась философіею, жившею въ полнѣйшемъ мирѣ съ существующими соціальными и политическими условіями и давала мощную поддержку практическому направленію, стремившемуся къ ослабленію революціоннаго движенія и къ реставрированію пошатнувшихся устоевъ политическаго и соціальнаго строя [1]).

Возможно ли допустить, чтобы философія, оказывавшая, такимъ образомъ, несомнѣнное вліяніе на общее теченіе пра-

---

[1]) Б. Чичеринъ, Философія права 1900 г. введеніе и рѣчь В. Вундта. Связь философіи съ жизнью за послѣднія сто лѣтъ. 1895 г. Ст. Лопатина: Научное міровоззрѣніе и философія въ журн. вопр. филос. и псих. 1903 г. кн. 69 и 70.



ктики жизни, совершенно не касалась бы своимъ вліяніемъ области правосудія и не вліяла бы на направленіе дѣятельности ея служителей? Это могутъ утверждать только тѣ, которые смотрятъ на дѣятельность судьи какъ на ремесло, какъ на такую работу, которая исчерпывается одною техникою, выражающеюся въ примѣненіи правилъ, предусмотрѣнныхъ закономъ, къ обстоятельствамъ каждаго даннаго случая. Ремесленнику-технику философія дѣйствительно не даетъ ничего. Она ничего не скажетъ ни его уму, ни его сердцу. Для судьи-ремесленника, какъ и для всякаго ремесленника, нужны образцы, которыми можно было бы руководствоваться въ своей работѣ, т. е., выражаясь судебнымъ языкомъ, нужны антецеденты, нужна снаровка, ловкость, нужно умѣніе обходить проклятые вопросы и нужно умѣніе придавать своему дѣтищу,—рѣшенію или приговору,—видъ благообразный, дающій основаніе предполагать, что все обстоитъ благополучно, и что торжество закона обезпечено.

Но, въ дѣйствительности, техническій элементъ въ дѣятельности судьи составляетъ только маленькую частицу его работы. Главная часть ея лежитъ въ существѣ достигаемыхъ имъ результатовъ, въ тѣхъ творческихъ моментахъ ея, въ которыхъ совѣсть судьи сталкивается лицомъ къ лицу съ интересами жизни и закона, интересами индивидуальными и публичными, интересами формы и существа. Наиболѣе трудные моменты его работы заключаются въ необходимости установлять свои отношенія къ разнообразнымъ проблемамъ, непосредственно связывающимся съ преслѣдуемой имъ задачею. Судья, какъ въ области гражданскаго, такъ и въ области уголовнаго правосудія, имѣетъ дѣло съ психическими проявленіями человѣка и, занимаясь изслѣдованіемъ ихъ, неизбѣжно вынуждается касаться связанныхъ съ ними философскихъ проблемъ. Вопросы о свободѣ воли, о причинной связи, о мотивѣ и характерѣ, какъ элементахъ преступности, о взаимномъ отношеніи нравственной и юридической отвѣтственности принадлежатъ къ числу вопросовъ, надъ разрѣшеніемъ которыхъ работаетъ философія и ея отрасли: психологія и этика. Судья, который уклонится отъ помощи знанія, скопляющагося въ

этихъ дисциплинахъ, и который будетъ пытаться разрѣшать всѣ встрѣчающіеся на пути его вопросы философскаго, психологическаго или этическаго содержанія при помощи здраваго смысла и присущаго ему эмпирическаго знанія, рискуетъ не справиться съ своею задачею, или, что еще хуже, можетъ вообразить, что справился съ нею какъ слѣдуетъ, не замѣчая шаткости своихъ понятій и произвольности дѣлаемыхъ изъ нихъ выводовъ. Стремленіе въ вѣчной смѣнѣ явленій найти нѣчто твердое, незыблемое и неизмѣнное представляется естественною потребностію человѣческаго духа, существованіемъ которой объясняется болѣе чѣмъ трехтысячелѣтнее существованіе философіи. Эта потребность не можетъ не существовать и въ судьѣ, неизбѣжно встрѣчающемся съ неисчерпаемымъ разнообразіемъ жизненныхъ явленій. Судья долженъ обладать прочно установившимися общими взглядами; онъ долженъ развить въ себѣ цѣльное міровоззрѣніе и быть способнымъ въ своемъ познаніи примирить и объединить, при помощи синтеза, въ одно цѣлое явленія жизни, встрѣчаемыя имъ въ его практикѣ.

Для того, чтобы развить въ себѣ эти свойства, судьѣ необходимо философское образованіе и непосредственное общеніе съ философскою литературою, съ движеніями проявляющейся въ ней философской мысли.

Правда, исторія философіи есть исторія постояннаго крушенія философскихъ системъ, свидѣтельствующихъ объ ограниченности философской мысли, о томъ, что притязаніе на совершенство и на обладаніе истиною есть не болѣе какъ идеалъ, къ которому она стремится, никогда его не достигая; но изъ этого не слѣдуетъ еще, чтобы въ любомъ философскомъ, въ систему сложившемся философскомъ направленіи, какъ и въ каждомъ заблужденіи, не было крупинки истины. Недалекъ былъ отъ правды Ренанъ, когда утверждалъ, что истина есть лишь компромиссъ между безчисленными разными мнѣніями [1])...

[1]) Ренанъ. Будущее науки. Изд. Фукса, стр. 28.



Судья, вдумчивый и не заглушившій въ себѣ отзывчивости къ изслѣдуемымъ имъ явленіямъ жизни, постоянно встрѣчается съ психологическими загадками, ведущими его къ высшимъ проблемамъ и къ неразрѣшеннымъ наукою тайнамъ бытія. Стремясь дать отвѣтъ на выдвигаемыя въ этой области его совѣстью вопросы, онъ естественно и неизбѣжно будетъ искать въ философіи основаній для отвѣта, и, не находя отвѣта, его вполнѣ удовлетворяющаго, будетъ утолять свой голодъ и тѣми крупинками истины, которыя онъ въ ней найдетъ. По мѣткому замѣчанію Шопенгауера, философія напоминаетъ стовратныя Θивы, въ которыя можно проникнуть со всѣхъ сторонъ, и отовсюду по прямому пути добраться до центра. Къ тому же оцѣнка достигнутыхъ работою мысли результатовъ должна быть оцѣниваема, не только по цѣнности добытаго, но и по тому эффекту, который произведенъ этою работою на мысли и чувства изслѣдователя, на подъемъ жизненности его настроенія, на то внутреннее удовлетвореніе, которое всегда ощущается, какъ продуктъ дѣятельности, направленной на удовлетвореніе потребности [1]).

Но если бы излагаемыя соображенія были ошибочны и

[1]) Не слѣдуетъ также упускать изъ виду, что философія, современная намъ, отказалась отъ воодушевлявшей философію мечты проникнуть въ сущность „вещей въ себѣ“, и даже среди философовъ метафизиковъ стремленіе служить не абсолюту, а интересамъ жизни, путемъ вскрытія содержанія явленій ея, пріобрѣло вполнѣ явственное выраженіе. Въ этомъ отношеніи среди метафизиковъ особенно важное значеніе пріобрѣлъ Шопенгауеръ. Онъ строитъ свою философію не на цѣпи умозаключеній, а на непосредственно созерцаемомъ мірѣ. Онъ любитъ погружаться въ міръ внѣшнихъ впечатлѣній и внутренняго опыта, и въ его трудахъ философія для всякаго практика служитъ источникомъ поученія и наслажденія, въ особенности въ его „парерга и паралипомена“, а также въ главномъ трудѣ его „міръ, какъ воля и представленіе“. Рядомъ съ метафизическими задачами, онъ выдвинулъ впередъ практическія, жизненныя задачи философіи, и въ этомъ послѣднемъ отношеніи оказываемая Шопенгауеромъ услуга несомнѣнна для всякаго, желающаго развить и расширить создавшееся на субъективной почвѣ личное свое міровоззрѣніе. Мы далеки отъ мысли предполагать, что Шопенгауеръ занимаетъ какое-нибудь исключительное мѣсто въ дѣлѣ постановки практическихъ задачъ философіи. Мы указываемъ на него лишь для примѣра, какъ на философа, могущаго оказать большую, въ указанномъ отношеніи помощь и свидѣтельствующаго своими трудами о томъ, что погруженіе въ метафизику не исключаетъ возможности общенія съ жизнью.



не въ состояніи были убѣдить въ существованіи вспомогательной силы философскаго знанія въ условіяхъ практической дѣятельности судьи; если бы и пришлось признать, что философія преслѣдуетъ свои спеціальныя цѣли, не имѣющія ничего общаго съ практическими цѣлями, преслѣдуемыми судьею, то и въ этомъ случаѣ, казалось бы, нельзя не признать, что есть такія отрасли философскаго знанія, практическое жизненное значеніе которыхъ для судьи стоитъ внѣ всякихъ сомнѣній. Мы говоримъ объ этикѣ и теоріи познанія.

Судья неизбѣжно встрѣчается въ своей дѣятельности съ вопросами этическаго свойства, съ вопросами о должномъ. Не одна только юридическая, но и нравственная отвѣтственность интересуютъ его и въ особенности за послѣднее время, благодаря обнаруживающейся въ наукѣ права новой постановкѣ ученія о естественномъ правѣ, этическія проблемы, получили нынѣ особенное значеніе. Здѣсь предъ судьею громадной важности задача: сочетать начала личной нравственности съ началами нравственности соціальной и найти мѣрку не тольку для оцѣнки внутренняго содержанія чужихъ дѣйствій, но и для установки отношеній своей личной судейской совѣсти съ обязанностями должностными. Одно и то же дѣйствіе можетъ, съ точки зрѣнія личной и соціальной этики, вызвать неодинаковую нравственную оцѣнку. Имѣя дѣло часто съ запутанными, сложными въ этомъ отношеніи случаями, судья можетъ въ нихъ разобраться и не допустить столкновенія между правовою и этическою оцѣнкою только въ томъ случаѣ, если руководствуется опредѣленными принципами и если имѣетъ въ своемъ распоряженіи ясныя, исходныя начала, которыхъ приходится искать въ философіи. Поэтому правъ Гефдингъ, замѣчая, что философская этика есть практическая наука, такъ какъ она дѣлаетъ возможнымъ *пониманіе* оцѣнки поступковъ [1]).

Не входя въ ближайшее обсужденіе вопроса о той пользѣ, которую можетъ извлечь судья изъ ближайшаго общенія съ философскою этикою, укажемъ на теорію познанія, какъ на

[1]) Гефдингъ. Этика или наука о нравственности. 1898 г. стр. 31.



такую часть философіи, въ которой полезность философскаго знанія особенно ясна.

Основателемъ теоріи познанія въ Германіи является, какъ извѣстно, Кантъ и, по словамъ Шопенгауера [1]), величайшая его въ этой области заслуга заключается въ томъ, что онъ доказалъ, что между вещами и нами всегда стоитъ интеллектъ, вслѣдствіе чего первыя, каковы бы онѣ ни были въ себѣ, не могутъ быть познаваемы въ своихъ свойствахъ. Познаніе не есть собраніе „впечатлѣній", а продуктъ самопроизвольной дѣятельности субъекта.

Мы знаемъ не вещи въ себѣ (ноумены), а лишь представленія о нихъ (феномены); объекта нѣтъ безъ субъекта. Вліяніе, произведенное этимъ основнымъ положеніемъ философіи Канта, на ученіе о познаніи громадно. Онъ самъ, въ предисловіи ко второму изданію „критики чистаго разума", сравниваетъ сдѣланный имъ поворотъ съ тѣмъ, который совершилъ Коперникъ въ астрономическомъ міровоззрѣніи, установивъ, что не солнце движется вокругъ земли, а, наоборотъ, земля вокругъ солнца. Одержана была Кантомъ крупная первая побѣда ума надъ фактомъ и нанесенъ былъ рѣшительный ударъ наивному реализму, признающему вещи такими, какими онѣ намъ кажутся. Это ученіе сконцентрировало вниманіе на познающемъ субъектѣ и занялось изслѣдованіемъ ума, желающаго познать вещи. Оно сдѣлало нашъ умъ судьею своего познанія и чрезъ это совершило громадный шагъ въ дѣлѣ изысканія истины. Задача этого ученія, на которомъ построена критическая философія, заключается въ томъ, чтобы познать умъ и дать такимъ образомъ мѣрило для изслѣдованія. Указаніями этого ученія воспользовались рѣшительнѣе всего представители естественно-научнаго знанія, и колоссальный успѣхъ, достигнутый ими, былъ однимъ изъ послѣдствій вліянія, оказаннаго этимъ ученіемъ. Надъ входомъ въ аудиторію Платона, говорятъ, находилась надпись:

---

[1]) Фолькельтъ. Шопенгауеръ, его личность и ученіе. 1902 г. 77.—Паульсенъ. Введеніи въ философію. 1894 г. стр. 347 и слѣд.- Г. Челпановъ. Мозгъ и душа. 1900 г. стр. 162.



„кто не занимался геометріею (въ ту пору главною представительницею точной науки)—не имѣетъ права входа“. По мнѣнію Риля, надъ входами въ наши естественно-научныя аудиторіи и лабораторіи надо бы, по его мнѣнію, помѣстить надпись: „не имѣетъ права входа, кто не занимался философіею“. Что это заключеніе вѣрно и что можно указать на громкія имена представителей естественно-научнаго знанія, широко пользовавшихся указанною областью философскаго знанія въ развитіи своихъ научныхъ мыслей, доказывается именами, напримѣръ, Гельмгольца и Вундта. Въ рѣчи, произнесенной въ Берлинскомъ университетѣ на тему: „факты въ воспріятіи“ Гельмгольцъ указываетъ, какой громадный переворотъ въ научномъ естествознаніи произвела Кантовская теорія познанія. Стоя на почвѣ этой теоріи и признавая, что немыслимо познать ничего реальнаго, не облекая его въ форму нашего представленія, Гельмгольцъ пришелъ къ заключенію о полномъ соотвѣтствіи физіологіи чувствъ съ ученіемъ Канта. Точно также и Вундтъ, неудовлетворенный опытомъ, обратился къ царству идей и, какъ характеризуетъ его Э. Л. Радловъ [1]), началъ съ попытки подчинить философію естествознанію, кончилъ требованіемъ подчиненія естествознанія философіи. Но особенно энергично и явственно подчеркнулъ въ нашей научной литературѣ значеніе философіи и въ частности Кантовской теоріи познанія А. Фаминцынъ. Въ своемъ трудѣ: „современное естествознаніе и психологія“ онъ задался цѣлью выяснить связь естествознанія съ психологіею и теоріею познанія и изъ этихъ отраслей знанія черпаетъ онъ данныя для своихъ положеній [2]). Хотя въ результатѣ онъ и приходитъ къ заключенію, что критической философіи не удалось, не только расшатать, но даже и замѣтнымъ образомъ видоизмѣнить основныя положенія обыденнаго міровоззрѣнія, но, несмотря на это, онъ высоко оцѣнилъ значеніе, какъ психоло-

---

[1]) Э. Л. Радловъ. Вильгельмъ Вундтъ (въ „Самообразованіи“ за 1903 годъ № 13).

[2]) А. Фаминцынъ. Современное естествознаніе и психологія. 1898 г. стр. 206, 33.



гіи, такъ и теоріи познанія и приглашаетъ естествоиспытателей перешагнуть чрезъ узкую рамку естествознанія и заглянуть въ эти области. Онъ пророчитъ, что чрезъ это откроются новые, болѣе широкіе горизонты, новые пути разслѣдованій, которыя съ лихвою вознаградятъ его за трудъ, считаемый нынѣ большинствомъ естествоиспытателей за непроизводительный. Какъ поучительны, напримѣръ, могутъ быть для судьи тѣ мѣры, которыми обставляетъ свое изслѣдованіе естествоиспытатель для того, чтобы оградить себя отъ тѣхъ ошибокъ, которыми угрожаетъ ему субъективизмъ нашихъ ощущеній и представленій. Само собою разумѣется, что судьѣ, занятому не научнымъ, а практическимъ изслѣдованіемъ и вынужденному пользоваться грубыми средствами этого изслѣдованія, не мыслимо прибѣгать къ заимствованіямъ и пользоваться тѣми приборами и инструментами, которыми, въ видахъ низведенія субъективной оцѣнки до минимума, орудуетъ естественникъ [1]). Но, не смотря на это, судья можетъ найти въ этомъ отношеніи у естественника много поучительнаго и прежде всего потому, что при помощи его въ состояніи будетъ уразумѣть, какъ велика та опасность, которая окружаетъ его на каждомъ шагу и въ особенности при оцѣнкѣ свидѣтельскихъ показаній и при анализѣ своихъ собственныхъ психическихъ процессовъ. Знакомство съ теоріею познанія можетъ оказать для судьи ту важную услугу, что побудитъ его быть скромнымъ въ постановкѣ своихъ задачъ, а также бдительнымъ и осторожнымъ въ условіяхъ ихъ осуществленія.

Оцѣнивая философію, какъ субсидіарный источникъ судейскаго знанія, нельзя также не отмѣтить того громаднаго, нравственнаго вліянія, которое можетъ оказать на судью его общеніе съ нею.

Естественнымъ продуктомъ переживаемаго времени является постоянное напряженіе нашихъ душевныхъ силъ и переутомленіе, какъ результатъ этого напряженія. А лица, стоящія, въ качествѣ дѣятелей, у живаго дѣла, устаютъ и

---

[1]) А. Фаминцынъ ib., стр. 40—46, 56 и др.



устаютъ не только отъ дѣла, но и отъ шума нашихъ мостовыхъ, фабрикъ, желѣзныхъ дорогъ, отъ сутолоки нашей будничной жизни, отъ искусственныхъ условій жизни нашихъ городовъ и отъ злобы дня, которая въ разнообразныхъ видахъ давитъ на насъ своею вполнѣ осязаемою тяжестью. Не для того, чтобы уйти отъ жизни, а для того, чтобы послѣ краткихъ передышекъ становиться вновь въ ряды борцовъ съ обновленными силами,—ихъ влечетъ въ міръ мыслей, какъ въ жизнь, незнающую нужды и тяжелаго процесса приспособленія. Глубоко содержательныя въ этомъ отношеніи соображенія высказываетъ испытавшій прелести этой жизни Шопенгауеръ. Не смотря на всю безотрадность основныхъ началъ философіи этого апостола пессимизма, не смотря на то, что онъ признаетъ страшное преобладаніе въ жизни неодолимыхъ страданій и горя, дѣлающихъ устройство міра, по его словамъ, сатанинскимъ, у него найдется не мало страницъ, производящихъ бодрящее, моральное дѣйствіе и содѣйствующихъ подъему нашей жизненности. Міръ познанія, свободнаго отъ волевыхъ элементовъ, т. е. философію и искусство, Шопенгауеръ считаетъ источникомъ сильныхъ и благородныхъ наслажденій. Онъ сравниваетъ интуитивное самопостиженіе съ подъемнымъ ходомъ, который сразу, словно путемъ измѣны, вводитъ насъ въ крѣпость, которую невозможно было взять нападеніемъ снаружи. Мы должны понять природу изъ насъ самихъ, погруженіемъ „въ тихую, хотя бы и темную глубину субъекта“. Шопенгауера сердилъ, волновалъ и мучилъ всякій шумъ въ домѣ и городѣ. Онъ высказывалъ, что завидуетъ летучимъ мышамъ, уши которыхъ снабжены захлопывающимися клапанами, не пропускающими воздуха. При такомъ настроеніи Шопенгауеру не страшны ни старость, ни смерть. Въ старости, по его мнѣнію, человѣкъ обрѣтаетъ лишь радость, что избавился отъ долго носимыхъ оковъ и что можетъ наконецъ двигаться мыслью свободно.

Если и не вполнѣ удовлетворяютъ насъ достигаемые философскою мыслью результаты, то тѣмъ не менѣе мы не можемъ обойтись безъ помощи этихъ источниковъ знанія потому, что къ нимъ влечетъ насъ внутренняя потребность

выйти изъ окружающей насъ темноты, обрѣсти доступный нашему удѣлу свѣтъ, а вмѣстѣ съ тѣмъ и по возможности удовлетворить свой духовный голодъ. Въ этомъ отношеніи человѣка можно сравнить съ заблудившимся въ лѣсу легендарнымъ принцемъ, который тщетно искалъ выхода изъ него при помощи своихъ личныхъ усилій. И вотъ, слышитъ онъ раздающійся звукъ колокола, возбуждающій надежду на возможность отысканія выхода изъ таинственнаго лѣса. Радостно и полный надеждъ идетъ онъ на этотъ звукъ, но по мѣрѣ движенія его звукъ мѣняетъ свое направленіе, разочаровывая и вновь прельщая его. Между тѣмъ въ лѣсу оставаться невозможно и нужно искать изъ него выхода во что-бы то ни стало....

Вл. Случевскій.

ЭКОНОМИЧЕСКІЯ ВОЗЗРѢНІЯ Б. Н. ЧИЧЕРИНА.

Какъ государствовѣдъ и философъ, Б. Н. Чичеринъ не могъ не интересоваться вопросами народнаго хозяйства, и дѣйствительно, не малое число страницъ въ его сочиненіяхъ посвящено вопросамъ этого рода. Такъ, его изслѣдованіе: „Собственность и государство“ содержитъ почти полный курсъ политической экономіи, съ ученіемъ о производствѣ, о цѣнности, объ обмѣнѣ, о распредѣленіи и потребленіи и съ очеркомъ хозяйственной политики. Въ болѣе краткомъ видѣ тѣ же вопросы пересматриваются въ его „Курсѣ государственной науки“, и, наконецъ, особыя статьи въ „Сборникѣ государственныхъ знаній“ посвящены имъ были оцѣнкѣ экономическихъ теорій соціалистовъ. Повсюду мы находимъ у него основательное знакомство съ литературою тѣхъ вопросовъ, о которыхъ онъ говоритъ, и вполнѣ самостоятельное отношеніе къ нимъ, даже въ тѣхъ случаяхъ, когда его мнѣнія совпадаютъ съ мнѣніями той или другой экономической школы. Такимъ образомъ и тогда, когда Чичеринъ говоритъ объ экономическихъ вопросахъ, въ которыхъ онъ въ сущности не былъ спеціалистомъ, его нельзя упрекнуть въ томъ, что онъ что нибудь повторяетъ съ чужого голоса.

Понятно, что при такихъ условіяхъ для полной характеристики научной личности Бориса Николаевича необходимо упомянуть о его экономическихъ воззрѣніяхъ, указавъ прежде

всего тотъ основной тонъ, ту руководящую идею, которой всѣ они проникнуты.

Въ этихъ видахъ слѣдуетъ прежде всего замѣтить, что отношеніе Чичерина къ вопросамъ хозяйственной жизни находится въ полномъ согласіи съ его общимъ философскимъ міросозерцаніемъ. Основою послѣдняго является взглядъ на человѣчество, какъ на носителя духовнаго начала—духа, который черезъ посредство людей осуществляетъ свои цѣли. Эти цѣли осуществляются во всемірной исторіи постепенно, такъ что исторія является процессомъ развитія духа: въ ней духъ раскрываетъ свою сущность, свою природу. Но природа духа, говоритъ Чичеринъ, заключается въ томъ, что онъ развивается путемъ сознанія и свободы, и эти именно свойства онъ проявляетъ въ своемъ развитіи. Поэтому и исторія представляетъ собою картину развитія сознанія и свободы. Развитіе сознанія выражается въ наукѣ, въ искусствѣ, въ религіи. Свобода же осуществляется въ различныхъ формахъ: въ формѣ свободы внутренней или нравственной, свободы внѣшней или личной и свободы общественной, которая находитъ свое высшее выраженіе въ государствѣ. Въ постепенномъ развитіи всѣхъ этихъ формъ свободы и въ гармоническомъ ихъ сочетаніи заключается, съ точки зрѣнія Чичерина, самая существенная сторона исторіи человѣчества. Если рабство упраздняется, если крѣпостные становятся свободными, если сословныя преграды падаютъ, и водворяется свобода совѣсти, свобода слова, политическая свобода, если, наконецъ, индивидууму отмежевывается сфера частной жизни, въ которую государство не имѣетъ права вмѣшиваться, то все это, въ глазахъ Чичерина, есть лишь раскрытіе внутренней природы духа, живущаго въ людяхъ, и все это было необходимо въ видахъ осуществленія его цѣлей. Отсюда Чичеринъ выводитъ, что и дальнѣйшее движеніе исторіи можетъ совершаться лишь въ томъ же направленіи, въ какомъ оно шло до сихъ поръ, т. е. въ направленіи дальнѣйшаго расширенія различныхъ формъ свободы, при условіи ихъ гармоническаго сочетанія [1]).

[1]) Собственность и государство, II, 391, 436, 437, 441, 443, 451 и др.

Въ указанномъ пунктѣ воззрѣнія Чичерина представляютъ поразительную аналогію историко-философскимъ воззрѣніямъ тѣхъ западно-европейскихъ философовъ конца 18-го и начала 19-го вѣка, которые находились подъ сильнымъ впечатлѣніемъ великаго освободительнаго движенія этой эпохи, которые сочувствовали ему, оправдывали его и искали ему мѣсто въ своихъ метафизическихъ системахъ.

Таковъ въ особенности былъ Гегель, философія котораго, какъ извѣстно, вообще сильно повліяла на міровоззрѣніе Чичерина. И Гегель также усматривалъ существо духа въ свободѣ и смотрѣлъ на всемірную исторію, какъ на прогрессъ въ сознаніи свободы.

Впрочемъ, указанная аналогія, конечно, не случайна и не можетъ быть объяснена простою преемственностью идей. Причины ея лежатъ гораздо глубже: дѣло въ томъ, что запросы русской жизни въ ту эпоху, когда складывалось міровоззрѣніе Чичерина, если не во всемъ, то во многомъ были сходны съ задачами, стоявшими на очереди передъ западно-европейскимъ обществомъ въ концѣ 18-го и началѣ 19-го вѣка.

Всѣмъ сказаннымъ предрѣшается уже и основной характеръ экономическихъ взглядовъ Чичерина. Тѣ части его сочиненій, которыя посвящены экономическимъ вопросамъ, представляютъ собою такую же горячую проповѣдь экономической свободы, въ какой мѣрѣ вся его метафизическая и политическая система является проповѣдью и защитою свободы вообще. Другими словами, экономическія воззрѣнія Чичерина можно опредѣлить, какъ экономическій либерализмъ или экономическій индивидуализмъ.

Такое соединеніе въ одной научной системѣ либерализма политическаго и экономическаго также довольно характерно для той эпохи въ жизни русскаго общества, идейнымъ представителемъ которой былъ Чичеринъ, и которой мы тоже можемъ найти пораллель въ исторіи Западной Европы. Здѣсь также была эпоха, когда освободительныя стремленія распространялись одновременно и на духовную, и на политическую, и на экономическую сферу, и когда либерализмъ

экономическій и политическій имѣлъ однихъ и тѣхъ же представителей, хотя по существу оба эти направленія и не связаны между собою, какъ это показала дальнѣйшая исторія западно-европейскаго общества.

Но, опредѣливъ экономическіе взгляды Чичерина какъ экономическій либерализмъ или индивидуализмъ, мы этимъ еще недостаточно охарактеризовали ихъ, потому что ученіе объ экономической свободѣ прошло два періода, во время которыхъ оно имѣло различные оттѣнки, въ зависимости отъ того, какія практическія цѣли имѣлись въ виду представителями этого ученія, и въ какой общественной обстановкѣ приходилось имъ жить и дѣйствовать.

Для первой стадіи въ развитіи ученія объ экономической свободѣ, которая на Западѣ закончилась большею частью уже къ началу 19 вѣка, была характерна борьба съ остатками средневѣковаго хозяйственнаго строя и съ экономической политикой государства, основанной на меркантилистическихъ взглядахъ. Остатки средневѣковаго хозяйственнаго строя выражались въ крѣпостной зависимости крестьянъ, въ обремененіи ихъ повинностями, въ ограниченіяхъ права распоряженія земельною собственностью, въ цеховыхъ привилегіяхъ ремесленниковъ, въ сословныхъ преградахъ, а меркантильный характеръ политики государства сказывался въ тяжелой опекѣ надъ промышленностью и торговлей, въ стѣсненіяхъ международной торговли и въ пренебреженіи къ интересамъ земледѣлія. Борьба со всѣми этими явленіями въ высшей степени тягостными для народнаго хозяйства и сильно стѣснявшими его поступательное движеніе, составляла главную цѣль той проповѣди экономической свободы, которая такъ энергично велась въ 18 вѣкѣ французскими физіократами и геніальнымъ шотландцемъ Адамомъ Смитомъ. Какъ на одну изъ отличительныхъ чертъ экономическаго либерализма этого періода, слѣдуетъ указать на то, что онъ лишь въ очень слабой степени имѣлъ классовую окраску. Правда, проповѣдниками его были преимущественно лица такъ называемаго третьяго сословія. Однако же тогдашній экономическій режимъ былъ настолько тягостенъ для всѣхъ классовъ населе-

нія и такъ очевидно расходился съ требованіями хозяйственнаго прогресса, что проповѣдь ихъ находила себѣ общее сочувствіе. Все это благопріятствовало правильной, объективной работѣ научной мысли и быть можетъ, этому обстоятельству можно приписать то, что разсматриваемая эпоха произвела такого экономиста, какъ Адамъ Смитъ, система котораго является образцомъ научной объективности и не утратила огромнаго значенія и для настоящаго времени.

Инымъ характеромъ отличается вторая эпоха въ исторіи экономическаго либерализма, наступившая съ началомъ 19-го вѣка и продолжавшаяся приблизительно до 60-хъ годовъ его. Въ эту эпоху онъ несомнѣнно принимаетъ рѣзкую классовую окраску, становясь теоретическимъ оружіемъ буржуазіи въ ея борьбѣ за свои интересы. Тѣ ненужныя и вредныя стѣсненія хозяйственной жизни, противъ которыхъ боролись экономисты 18 вѣка, въ это время уже большею частью не существовали въ Западной Европѣ. Пало крѣпостное право, пали цеховыя привилегіи и большая часть сословныхъ; упразднена была бюрократическая опека надъ промышленностью; ослаблены крайности таможеннаго покровительства. Но зато обострились отношенія между различными классами общества — буржуазіей, поземельной аристократіей и рабочимъ классомъ. Особенно боевую позицію заняла буржуазія. Она вела борьбу одновременно на два фронта: и противъ поземельной аристократіи, еще сохранившей нѣкоторыя свои преимущества, и противъ рабочаго класса, съ которымъ буржуазія имѣла близкое соприкосновеніе въ своихъ промышленныхъ предпріятіяхъ. И въ этой борьбѣ, которая велась, конечно, большею частью мирнымъ путемъ, на почвѣ публицистики и парламентаризма, буржуазія пользовалась, какъ оружіемъ, доктриною экономической свободы. Въ Англіи борьба разыгралась изъ за хлѣбныхъ законовъ, выгодныхъ для землевладѣльцевъ, и главнымъ образомъ въ этой борьбѣ получила дальнѣйшее развитіе доктрина экономическаго либерализма. Но параллельно съ борьбою противъ хлѣбныхъ законовъ вожаки буржуазіи не упускали случая бороться и противъ всякаго вмѣшательства государства въ промышленность въ ин-

тересахъ рабочихъ классовъ и противъ рабочихъ коалицій, и на почвѣ этой борьбы выработалось, между прочимъ, своеобразное ученіе о фондѣ заработной платы, которое впослѣдствіи стало любимымъ оружіемъ въ рукахъ противниковъ рабочихъ союзовъ и законодательной охраны интересовъ рабочихъ. А какъ доводъ противъ филантропическаго отношенія къ рабочимъ, и вмѣстѣ съ тѣмъ какъ возраженіе противъ принципіальныхъ нападокъ на современный общественный строй, явилось ученіе Мальтуса о народонаселеніи, основная идея котораго заключается въ томъ, что истинною причиною современной бѣдности является неумѣренное размноженіе низшихъ классовъ населенія, и что единственнымъ способомъ улучшенія ихъ положенія можетъ быть лишь воздержаніе ихъ отъ чрезмѣрнаго размноженія. Впрочемъ, принципіальныя нападки на общественный строй, исходящія отъ соціализма, въ Англіи никогда не пользовались большою популярностью, а потому и роль ученія объ экономической свободѣ, какъ орудія борьбы съ соціализмомъ, была здѣсь второстепенной. Иначе стояло дѣло во Франціи, на которую можно смотрѣть какъ на родину современныхъ соціалистическихъ доктринъ. Здѣсь роль экономическаго либерализма въ 40-хъ годахъ свелась главнымъ образомъ къ полемикѣ съ теоретическимъ соціализмомъ. Самымъ выдающимся представителемъ этой полемики былъ извѣстный экономистъ и публицистъ Бастіа, у котораго именно на почвѣ споровъ съ соціалистами выработалась своеобразная теорія гармоніи экономическихъ интересовъ. Такимъ образомъ въ разсматриваемую эпоху ученіе объ экономической свободѣ несомнѣнно приняло классовой характеръ, т. е. сдѣлалось орудіемъ классовой борьбы. Конечно, это не значитъ еще, что тѣ экономическія ученія, которыя слагались въ эту эпоху, не имѣли никакого научнаго значенія, или что научное значеніе ихъ было ничтожно. Напротивъ, многое, что было сдѣлано экономистами этого періода, даже на почвѣ защиты классовыхъ интересовъ, явилось прочнымъ пріобрѣтеніемъ для науки. Такъ, много справедливаго, съ чѣмъ должна считаться наука, содержится и въ ученіи Мальтуса о народонаселеніи, и въ ученіи о гар-

моніи интересовъ Бастіа. Оба эти ученія содержатъ въ себѣ истину, хотя и одностороннюю. Помимо того, и въ эту эпоху были экономисты, обладавшіе свойствомъ, такъ сказать, классовой экстерриторіальности. Но въ общемъ атмосфера классовой борьбы, разгорѣвшейся въ разсматриваемую эпоху, была мало благопріятна для научной безпристрастности, для внимательнаго отношенія къ аргументамъ противниковъ и для правильной оцѣнки фактическаго положенія вещей. Поэтому и экономическій либерализмъ этой эпохи страдаетъ крупными теоретическими недостатками: онъ слишкомъ отрицательно относится къ вмѣшательству государства въ сферу экономической свободы и слишкомъ оптимистиченъ въ оцѣнкѣ результатовъ свободной конкурренціи. Въ частности, что касается полемики съ соціализмомъ, то хотя многія изъ возраженій, сдѣланныхъ соціалистамъ представителями фритредерской доктрины, могутъ быть признаны вполнѣ правильными, особенно тѣ, которыя относятся къ утопической сторонѣ соціализма, однако же принципіальныя основанія, на которыхъ они основали свою критику соціализма, большею частью сами не выдерживали критики.

Таковы были двѣ стадіи, пережитыя западно-европейскимъ экономическимъ либерализмомъ.

Теперь спросимъ себя, представляютъ ли экономическіе взгляды Чичерина точки соприкосновенія съ западно-европейскимъ экономическимъ либерализмомъ, т. е. были ли они вызваны аналогичными обстоятельствами и преслѣдовали ли они аналогичныя цѣли; и если аналогія имѣется на лицо, то какой именно стадіи въ развитіи западно-европейскаго экономическаго либерализма соотвѣтствуютъ экономическія воззрѣнія Чичерина, первой ли, когда доктрина экономической свободы была орудіемъ борьбы съ остатками средневѣковаго хозяйственнаго режима и съ меркантильной политикой государства, или второй, когда она стала играть роль теоретическаго оружія въ рукахъ буржуазіи, которымъ послѣдняя боролась за свои интересы и противъ надвигающейся волны демократическихъ идей?

На эти вопросы мы должны отвѣтить въ томъ смыслѣ,

что у Чичерина оказываются точки соприкосновенія съ западно-европейскимъ экономическимъ либерализмомъ въ обѣихъ стадіяхъ его развитія, но что со второй стадіей у него гораздо больше общаго, чѣмъ съ первой.

И легко понять, почему такъ случилось. Заблужденія меркантилизма были разсѣяны задолго до той эпохи, когда началъ литературную дѣятельность Чичеринъ. Съ другой же стороны, и почва для промышленной конкурренціи была расчищена къ этому времени въ Россіи, а нѣкоторыя изъ стѣсненій промышленной свободы, существовавшія въ Западной Европѣ, никогда не существовали у насъ. Такъ, цеховая система никогда не давала у насъ ремесленникамъ такихъ привилегій, какъ на Западѣ, да и вообще слабо привилась на нашей почвѣ. Наконецъ, и крѣпостное право пало въ первые же годы литературной дѣятельности Бориса Николаевича. Поэтому ни ему, ни кому другому изъ современныхъ ему русскихъ ученыхъ не приходилось брать на себя той сложной задачи, какая выпала на долю западно-европейской экономической науки 18 вѣка. Изъ остатковъ средневѣковаго экономическаго строя, являющихся тормазомъ хозяйственному развитію, у насъ осталась лишь сословная обособленность крестьянъ, связанность ихъ землевладѣнія и тотъ своеобразный поземельный строй, въ которомъ живутъ наши великорусскіе крестьяне. Главнымъ образомъ въ борьбѣ съ этими остатками средневѣковаго строя, да еще въ борьбѣ съ излишествами таможеннаго покровительства могла заключаться задача нашего экономическаго либерализма, аналогичная задачамъ западно-европейскаго либерализма въ первой стадіи его развитія. Изъ этой роли Чичеринъ, какъ государствовѣдъ, принялъ на себя преимущественно выясненіе необходимости отмѣны сословной исключительности нашихъ крестьянъ и упраздненія ихъ устарѣлаго поземельнаго строя, и эту роль онъ выполнилъ съ честью.

Но гораздо больше точекъ соприкосновенія мы находимъ у Чичерина съ экономическимъ либерализмомъ второго періода, хотя, конечно, аналогія и здѣсь далеко не была полной.

Прежде всего мы должны отбросить всякую возможность отождествленія Чичерина съ тѣми изъ западно-европейскихъ экономистовъ названной эпохи, которые свои научныя воззрѣнія согласовали болѣе или менѣе явно съ интересами буржуазіи, и которыхъ поэтому не безъ основанія называютъ иногда буржуазными экономистами. Высоко благородный, свѣтлый образъ почившаго философа устраняетъ всякое подозрѣніе съ этой стороны. Да и по своему общественному положенію Борисъ Николаевичъ далеко стоялъ отъ той среды, въ которой могутъ складываться экономическія ученія съ явно буржуазною окраской. Наконецъ и отношенія общественныхъ группъ въ Россіи даже и теперь еще не представляютъ полной аналогіи тому положенію, въ какомъ находилось англійское и французское общество въ 30-хъ и 40-хъ годахъ 19-го вѣка.

Тѣмъ не менѣе было одно обстоятельство въ нашей общественной жизни, которое ввело Чичерина въ кругъ тѣхъ самыхъ идей, въ которыхъ вращалась западно-европейская политическая экономія разсматриваемаго періода, и сообщило его мыслямъ то направленіе, которое было характерно для послѣдней. Это обстоятельство заключалось въ томъ, что во второй половинѣ 19-го вѣка въ нашу литературу стали проникать соціалистическіе взгляды и ученія, пріобрѣтая мало по малу широкую популярность въ извѣстныхъ кругахъ нашей интеллигенціи. Чѣмъ объясняется фактъ такой широкой популярности соціалистическихъ ученій въ нашемъ обществѣ, это вопросъ самъ по себѣ весьма интересный, но мы можемъ здѣсь оставить его въ сторонѣ, ограничившись лишь констатированіемъ самаго факта. Притомъ необходимо замѣтить, что въ ту эпоху, къ которой относится разцвѣтъ ученой и публицистической дѣятельности Чичерина, соціалистическія ученія распространялись у насъ въ той первоначальной формѣ, въ какой они появились раньше и въ Западной Европѣ, т. е. въ формѣ утопическаго, а отчасти и въ формѣ революціоннаго соціализма. И вотъ на борьбу съ этимъ утопическимъ и революціоннымъ соціализмомъ возсталъ Чичеринъ. Онъ противорѣчилъ всему складу его ума и складу убѣжденій, вы-

работавшихся подъ вліяніемъ освободительныхъ стремленій, одушевлявшихъ русское общество въ предшествующій періодъ. И главнымъ образомъ въ полемикѣ съ соціализмомъ—полемикѣ даже болѣе страстной, чѣмъ была полемика западно-европейской политической экономіи,—слагались экономическія воззрѣнія Чичерина. Въ сущности политическая экономія нужна была ему, какъ орудіе для споровъ съ соціализмомъ. Это ясно видно изъ его большого, двухтомнаго сочиненія: „Собственность и государство", въ которомъ онъ впервые углубляется въ разнообразные экономическіе вопросы. Оно цѣликомъ посвящено опроверженію соціалистическихъ ученій. И если я укажу дату этого сочиненія, то станетъ еще понятнѣе его страстный полемическій тонъ: оно появилось въ 1882 году, т. е. на слѣдующій годъ послѣ преступленія 1-го марта.

Но какими бы причинами ни вызывалось такое страстно-отрицательное отношеніе Чичерина къ соціализму, оно имѣло результатомъ то, что въ его экономическихъ взглядахъ оказалось чрезвычайно много сходства съ западно-европейскимъ экономическимъ индивидуализмомъ первой половины 19-го вѣка. Сходство обнаруживается не только въ общемъ направленіи мысли, но и въ аргументахъ, которыми пользуется Чичеринъ. Доказательства въ пользу необходимости экономической свободы онъ черпаетъ не только изъ своихъ метафизическихъ предпосылокъ, не только изъ природы духа, стремящагося къ свободѣ, но и изъ теоріи экономической гармоніи Бастіа, къ которому онъ вообще относится съ большимъ сочувствіемъ и часто цитируетъ его; и изъ ученія о фондѣ заработной платы; и изъ ученія Мальтуса о населеніи. Вмѣстѣ съ тѣмъ и отрицательное отношеніе его къ государственному вмѣшательству въ хозяйственную жизнь зашло почти такъ же далеко, какъ заходило оно у англійскихъ манчестерцевъ и у французской школы согласія интересовъ.

Эта параллель особенно сказывается въ отношеніи Чичерина къ рабочему вопросу.

Благосостояніе рабочаго класса, говоритъ онъ, опредѣляется отношеніемъ между суммою капиталовъ, имѣющихся

въ странѣ, и количествомъ народонаселенія. Тамъ, гдѣ капиталъ ростетъ быстрѣе населенія, благосостояніе рабочихъ возрастаетъ, тамъ же, гдѣ населеніе ростетъ быстрѣе, чѣмъ капиталъ, благосостояніе рабочихъ падаетъ. Но быстрый ростъ капиталовъ обезпечивается промышленной свободой, размноженіе же рабочихъ зависитъ отъ нихъ самихъ. Такимъ образомъ, рабочій вопросъ разрѣшается свободою. Рабочіе даже сами могутъ стать капиталистами, такъ какъ вѣдь капиталъ образуется сбереженіемъ. Стало быть, стоитъ только рабочимъ быть бережливыми, и они сами могутъ превратиться въ капиталистовъ. Итакъ, для врачеванія бѣдности и для поднятія уровня массы не нужно никакихъ искусственныхъ мѣръ—достаточно свободы [1]).

Всѣ эти тезисы манчестерской политической экономіи—и то, что капиталъ создается сбереженіемъ, и то, что рабочіе путемъ сбереженій могутъ превратиться въ капиталистовъ, и то что для возрастанія благосостоянія рабочихъ достаточно, чтобы капиталы росли быстрѣе населенія, справедливо подверглись ограниченіямъ и поправкамъ со стороны позднѣйшихъ экономистовъ. Чичеринъ знаетъ объ этихъ поправкахъ, но горячо оспариваетъ ихъ.

Сообразно съ этимъ, онъ скептически или даже прямо отрицательно осносится и къ тѣмъ мѣрамъ въ пользу рабочихъ классовъ, которыя знаетъ современныя наука и практика. Такъ, онъ скептически относится къ рабочимъ союзамъ, признавая ихъ лишь какъ учрежденія взаимопомощи, и прямо отрицательно—къ нормировкѣ рабочаго времени и къ обязательному страхованію рабочихъ, особенно, если оно сопровождается приплатами со стороны предпринимателей или государства, какъ установлено въ Германіи. „Какъ свободное лицо, говоритъ Чичеринъ, человѣкъ самъ хозяинъ своей работы; запрещать ему работать болѣе извѣстнаго предѣла есть актъ насилія“ [2]). Равнымъ образомъ и обязательное

---

[1]) Собственность и государство, II, 76, 118, 127; Курсъ государственной науки, II, 165; III, 436—437.

[2]) Курсъ государственной науки, II, 122.



страхованіе на случай старости, болѣзни и т. п. является въ его глазахъ опекой, умѣстной только въ тѣхъ случаяхъ, когда лицо не полноправно и не въ состояніи само распоряжаться своей судьбой. Но насколько шатки принципіальныя основанія, изъ которыхъ онъ здѣсь исходитъ, можно видѣть уже изъ того, что, не одобряя обязательнаго страхованія рабочихъ, онъ въ то же время оправдываетъ обязательное страхованіе крестьянскихъ построекъ отъ огня [1]).

Гораздо основательнѣе тѣ замѣчанія, которыя дѣлаетъ Чичеринъ по поводу другихъ отдѣловъ хозяйственной политики, напримѣръ по поводу таможеннаго покровительства или по поводу отношенія государства къ желѣзнымъ дорогамъ. Не отрицая принципіально государственнаго вмѣшательства въ этихъ случаяхъ, онъ требуетъ лишь, чтобы оно было осмотрительно и не переступало извѣстнаго предѣла; и все, что онъ говоритъ по этому поводу, очень мѣтко и отличается большимъ практическимъ смысломъ.

Что касается общихъ воззрѣній Чичерина на современную систему народнаго хозяйства, то въ нихъ необходимо отмѣтить двѣ стороны. Съ одной стороны онъ указываетъ на тѣ заслуги, которыя принадлежатъ ей по отношенію къ росту матеріальнаго богатства и культуры, и тутъ, конечно, съ нимъ нельзя не согласиться. Но не довольствуясь этимъ, онъ стремится доказать, что современная система хозяйства можетъ быть оправдана также съ точки зрѣнія добра и справедливости, и тутъ съ нимъ хочется спорить на каждомъ шагу. Такъ онъ утверждаетъ, что законъ свободной конкуренціи есть чистое выраженіе распредѣляющей правды въ промышленномъ производствѣ [2])—положеніе, по меньшей мѣрѣ вызывающее массу сомнѣній и недоумѣній. Такой же характеръ имѣетъ его утвержденіе, будто причины неравномѣрнаго распредѣленія богатствъ коренятся въ неравномѣрномъ распредѣленіи умственныхъ силъ въ обществѣ, и будто богатства сосредоточиваются „главнымъ образомъ въ тѣхъ

---

[1]) Ibidem, 184—185.

[2]) Собственность и государство, II, 100.

слояхъ общества, гдѣ господствуетъ умственное развитіе" [1]). Весьма характерно также для экономическихъ воззрѣній Чичерина и то, что современная система народнаго хозяйства съ ея неравенствомъ и свободной конкуренціей кажется ему конечнымъ пунктомъ экономическаго развитія, дальше котораго никогда не пойдетъ человѣчество [2]). Это опять весьма рискованное утвержденіе. Можно считать современную хозяйственную систему очень прочной; можно признавать ее необходимой еще на много и много лѣтъ въ интересахъ культуры. Но утверждать, что человѣчество навсегда связано съ нею и никогда не будетъ имѣть возможности избавиться отъ тѣхъ золъ и несправедливостей, которыя ей присущи—для этого нѣтъ достаточныхъ фактическихъ данныхъ, а тѣ метафизическія соображенія, на которыхъ основывается Чичеринъ, отнюдь не кажутся убѣдительными.

Ко всѣмъ этимъ крайностямъ, по нашему мнѣнію, привела Чичерина полемика съ соціалистами, подъ вліяніемъ которой складывались его экономическія воззрѣнія. Что же касается спеціально тѣхъ возраженій, какія онъ дѣлаетъ соціалистамъ, то между ними безъ сомнѣнія, есть много справедливаго. Сюда относится почти все, что онъ говоритъ по поводу утопическихъ плановъ общественныхъ преобразованій, а также и то, что было высказано имъ по поводу соціалистическихъ теорій цѣнности и капитала. Теорію цѣнности Маркса онъ подвергъ справедливому осужденію еще тогда, когда въ нашей литературѣ господствовало почти безраздѣльное и безграничное преклоненіе передъ нею, а многое, что было высказано имъ противъ этой теоріи, можно встрѣтить у новѣйшихъ критиковъ ея (напримѣръ у Бёмъ-Баверка) и даже у нѣкоторыхъ изъ современныхъ марксистовъ, среди которыхъ, какъ извѣстно, догматическое отношеніе къ ученію Маркса теперь уже смѣнилось критическимъ.

Но съ другой стороны, нельзя не замѣтить, что въ общемъ Чичеринъ былъ слишкомъ пристрастенъ и несправедливъ

---

[1]) Тамъ же, стр. 103.

[2]) Тамъ же, 152, 352.



къ соціализму, и что ему не удалось понять его роли въ исторіи общества и въ исторіи идеи. Для него соціализмъ былъ лишь сплошною путаницею понятій, порожденіемъ зависти одного класса населенія къ другимъ или выдумкою злонамѣренныхъ людей, разсчитывающихъ на популярность у темной массы—отзывъ, съ которымъ теперь не согласится ни одинъ безпристрастный изслѣдователь соціализма. И принципіальныя основанія, на которыхъ Чичеринъ основываетъ свою критику соціализма, не могутъ быть признаны удовлетворительными. Здѣсь опять является на сцену природа духа и метафизика свободы, изъ которой между прочимъ выводится, что идея справедливости не требуетъ никакого другого равенства, кромѣ равенства свободы [1]), съ чѣмъ едва ли можно согласиться. Затѣмъ, что касается въ частности критики марксизма, то необходимо замѣтить, что у Чичерина она далеко не полна. Такъ, онъ лишь вскользь затрогиваетъ соціологическую и историко-философскую часть этого ученія, т. е. именно то, что наиболѣе интересно въ послѣднемъ. Наконецъ, слѣдуетъ указать, что даже тамъ, гдѣ Чичеринъ оказывается безусловно правымъ въ своей критикѣ соціализма, большая степень спокойствія этой критики могла бы лишь способствовать большей убѣдительности ея.

Отношеніемъ Чичерина къ соціализму предрѣшается и отношеніе его къ тѣмъ новѣйшимъ экономистамъ, которые въ большей или меньшей степени поддались вліянію соціалистическихъ идей, т. е. къ Адольфу Вагнеру, Шеффле и другимъ. Чичеринъ называетъ ихъ полу-соціалистами и относится къ нововведеніямъ, внесеннымъ ими въ экономическую теорію и экономическую политику, безусловно отрицательно, критикуя ихъ такъ же строго и подчасъ пристрастно, какъ и настоящихъ соціалистовъ.

Чѣмъ же объясняется эта непримиримая вражда Чичерина къ соціализму и ко всему, что имѣетъ хотя отдаленное родство съ соціализмомъ, вражда, которая заставляла этого философа, вообще столь объективнаго и спокойнаго, забывать свое

---

[1]) Тамъ же, I, 245.



спокойствіе и объективность при всякомъ соприкосновеніи съ соціалистическими идеями?

Намъ кажется, что разгадку этого факта слѣдуетъ видѣть единственно въ томъ, что въ глазахъ Чичерина соціализмъ былъ врагомъ его политическихъ идеаловъ. Яснѣе всего проглядываетъ эта мысль въ предисловіи къ „собственности и государству“, въ которомъ Чичеринъ обращается къ русскому юношеству (помѣчено 15-мъ сентября, 1881 г.). „Въ послѣдніе годы, говорится здѣсь, въ русскомъ обществѣ явилось стремленіе обращаться къ людямъ сороковыхъ годовъ, узнавать, каковы были ихъ идеалы, въ чемъ состояли ихъ цѣли и надежды. Все это сосредоточивается въ одномъ словѣ: свобода! Мы, воспитанные этимъ благороднымъ поколѣніемъ, которое является свѣтлою точкою въ исторіи русскаго просвѣщенія, мы получили отъ него одинъ урокъ, одинъ священный завѣтъ: насажденіе свободы въ нашемъ отечествѣ. Отсюда та безпредѣльная благодарность, которая наполнила наши сердца, когда эти завѣтныя мечты стали сбываться, когда свобода державною рукою была посѣяна на русской землѣ, и милліоны рабовъ, по мановенію царя, получили вольность. Отсюда тотъ ужасъ, который объялъ всѣхъ вѣрныхъ сыновъ Россіи при видѣ того воздаянія, которое довелось стяжать совершителю этого великаго дѣла“. И далѣе: „въ обществѣ, гдѣ свобода еще не успѣла окрѣпнуть, осторожное съ нею обращеніе вдвойнѣ необходимо. То, что могутъ выносить народы, созрѣвшіе въ политической борьбѣ, то не подъ силу обществамъ, у которыхъ она проявляется еще своимъ первымъ младенческимъ лепетомъ и совершаетъ свои первоначальные робкіе шаги. Въ такомъ именно положеніи находится наше отечество. Свобода зародилась у насъ со вчерашняго дня; мы всѣ присутствовали при ея появленіи на свѣтъ. Поэтому у насъ менѣе, чѣмъ гдѣ либо, позволительно забѣгать впередъ, предъявлять неумѣренныя требованія, дерзновенною рукою касаться основаній общественной жизни, стремиться все къ новымъ и новымъ перемѣнамъ. Для всего есть свое время, и каждый новый шагъ долженъ опираться на предшествующій“. „Пока соціализмъ соста-

вляетъ общественное явленіе, съ которымъ надобно бороться", читаемъ мы дальше въ томъ же сочиненіи, „о гарантіяхъ свободы не можетъ быть рѣчи; только когда онъ сдѣлается безвреднымъ, можетъ возстановиться правильное теченіе жизни". „Какъ скоро соціализмъ выступаетъ на политическое поприще, испуганное общество кидается въ объятія диктатуры. Общество зрѣлое, окрѣпшее умственно и политически, можетъ еще вынести борьбу мыслей, но какъ скоро борьба переходитъ въ дѣло, такъ является необходимость практическихъ мѣръ, изъ которыхъ наименьшая состоитъ въ прекращеніи гарантій свободы. Что касается обществъ, политически не созрѣвшихъ, то для нихъ опасность отъ соціализма, очевидно, еще больше. Въ несозрѣвшихъ еще обществахъ все, что вноситъ въ нихъ смуту, что колеблетъ умы, что сѣетъ раздоръ между общественными классами, вмѣстѣ съ тѣмъ подрываетъ и свободныя учрежденія" [1]).

Итакъ, вотъ какія соображенія заставляли Чичерина такъ строго относиться къ соціализму, и ко всему, въ чемъ онъ видитъ хотя малѣйшій намекъ на соціализмъ. Мы не касаемся вопроса о томъ, на сколько правильны эти соображенія. Для насъ достаточно констатировать, что они не имѣютъ ничего общаго съ тѣми побужденіями, которыми руководились западно-европейскіе буржуазные экономисты. Но не смотря на разницу побужденій, результаты оказались одинаковыми: выводы Чичерина во всемъ, что касается соціализма и рабочаго вопроса, совпали съ выводами манчестерства, и въ этомъ нельзя не видѣть слабой стороны его экономическихъ воззрѣній.

Но въ литературной дѣятельности покойнаго философа, посвященной экономическимъ вопросомъ, есть и другая сторона, уже отмѣченная нами выше: это борьба съ сохранившимися въ русскомъ обществѣ остатками средневѣковаго хозяйственнаго строя—съ сословной замкнутостью крестьянъ и ихъ устарѣлыми земельными порядками. Въ этомъ пунктѣ экономическій индивидуализмъ Чичерина оказался вполнѣ

[1]) Собственность и государство, II, 373—374.



кстати. Онъ помогъ ему посмотрѣть совершенно здраво на дѣло, по поводу котораго у насъ долгое время господствовала печальная путаница понятій. Извѣстно, что наша великорусская поземельная община съ 40-хъ годовъ 19-го вѣка стала считаться какимъ то палладіумомъ русскаго народнаго духа, отъ котораго можно ожидать всякихъ благъ для нашего отечества и который слѣдуетъ, поэтому, хранить во всей неприкосновенности. При этомъ замѣчательно, что на такомъ мнѣніи относительно общины сходились (конечно, по разнымъ поводамъ и побужденіямъ) какъ охранительное, такъ и радикальное направленіе нашей интеллигенціи. На этой почвѣ создалась легенда о непосредственной исторической связи современной великорусской общины съ общиннымъ бытомъ древнихъ русскихъ славянъ—легенда, которая должна была еще больше способствовать утвержденію взляда о необходимости препятствовать обращенію нашихъ крестьянъ въ индивидуальныхъ собственниковъ. Чичеринъ возсталъ противъ этого взгляда и еще въ 50-хъ годахъ выступилъ въ Русскомъ Вѣстникѣ [1]) со статьями, въ которыхъ съ достаточною степенью убѣдительности доказалъ, что современная поземельная община великорусскихъ крестьянъ не имѣетъ ничего общаго съ древнимъ общиннымъ бытомъ, но является напротивъ, искусственнымъ учрежденіемъ позднѣйшаго періода нашей исторіи, созданнымъ правительствомъ и помѣщиками въ видахъ исправнаго отбыванія крестьянами наложенныхъ на нихъ повинностей и платежей. Какъ ни оспаривался впослѣдствіи этотъ взглядъ, но мало по малу онъ становится прочнымъ достояніемъ русской исторической науки, что, разумѣется, должно въ значительной степени подорвать тотъ ореолъ, которымъ наша община была окружена въ глазахъ ея поклонниковъ. Не довольствуясь этимъ, Чичеринъ неоднократно указывалъ и на экономическій вредъ общиннаго землевладѣнія. „Нѣтъ ничего болѣе вреднаго, говоритъ онъ, для экономическаго развитія и для благосостоянія страны, какъ учрежденія, подобныя общинному землевладѣнію, кото-

[1]) 1856 г., №№ 1 и 2.

рыя личную собственность отдаютъ коллективному началу" [1]). Съ большой энергіей онъ настаивалъ и на необходимости распространить на крестьянъ начала общегражданскаго права, разрушить ихъ сословную обособленность и представить имъ возможность свободно распоряжаться своею землею. Современное направленіе въ нашемъ законодательствѣ о крестьянахъ онъ называетъ шагомъ назадъ къ эпохѣ крѣпостного состоянія. „Результатомъ этого направленія, говоритъ онъ, было то, что всѣ понятія о правѣ собственности у крестьянъ перепутались. Никто не знаетъ, что ему принадлежитъ..... Въ крестьянскомъ быту водворился хаосъ, въ которомъ никто не можетъ разобраться и который ведетъ къ нескончаемымъ внутреннимъ раздорамъ" [2]).

Послѣ всего сказаннаго намъ нетрудно будетъ выяснить положительное значеніе Чичерина въ исторіи русскихъ экономическихъ воззрѣній. Въ двухъ словахъ оно можетъ быть опредѣлено слѣдующимъ образомъ: онъ доказывалъ и, конечно, доказалъ необходимость для Россіи идти въ хозяйственномъ отношеніи тѣмъ же путемъ, какимъ шла западная Европа, т. е. путемъ экономическаго индивидуализма. Онъ отстаивалъ эту необходимость и противъ охранительныхъ теченій, которыя по тѣмъ или инымъ соображеніямъ стремятся къ остановкѣ нашего экономическаго развитія путемъ консервированія тѣхъ остатковъ средневѣковаго юридическаго и хозяйственнаго быта, о которыхъ мы только что говорили, и противъ направленій радикальныхъ, которыя убѣждены въ возможности немедленнаго преобразованія на раціональныхъ началахъ хозяйственнаго строя любой страны на любой стадіи ея экономическаго развитія.

Невольно напрашивается здѣсь аналогія взглядовъ Чичерина съ воззрѣніями другого публицистическаго направленія, возникшаго у насъ въ 90-хъ годахъ. Я имѣю въ виду нашихъ ново-марксистовъ, какъ ни страннымъ это можетъ показаться въ виду очерченнаго выше отношенія Чичерина

---

[1]) Курсъ государственной науки, III, 438.

[2]) Вопросы политики, 54, 58.



къ соціализму. Но вѣдь въ вопросѣ объ экономическомъ развитіи Россіи наши марксисты стоятъ совершенно на той же точкѣ зрѣнія что и Чичеринъ. Они также проповѣдывали и доказывали необходимость для нашего отечества слѣдовать въ своемъ экономическомъ развитіи по тому же пути, по какому идетъ западная Европа, хотя и руководились при этомъ совсѣмъ иными теоретическими соображеніями и иными идеалами (насколько это послѣднее выраженіе примѣнимо къ марксизму), нежели тѣ, какими руководился Чичеринъ. Публицистическій успѣхъ нашихъ марксистовъ былъ несравненно значительнѣе, нежели успѣхъ Чичерина, и именно подъ ударами ихъ критики сильно и быстро сократилось число сторонниковъ общины. Но большій успѣхъ первыхъ не долженъ заставить насъ забывать заслуги второго. Что же касается ошибокъ и увлеченій, то ихъ было не мало и у марксистовъ.

Проф. Н. Цытовичъ.

ОБЪ ИЗУЧЕНІИ ПРАВОВЫХЪ ЯВЛЕНІЙ [1]).

I.

О сферѣ нахожденія правовыхъ явленій и ихъ элементовъ и о недоразумѣніи въ современной наукѣ права по этому вопросу.

Современная наука о правѣ находится въ весьма безотрадномъ состояніи. Опредѣленныхъ научныхъ отвѣтовъ даже на такіе основные и элементарные вопросы, какъ напр.: что такое право, норма права, права, которыя мы приписываемъ себѣ и другимъ? и т. п.—въ ея распоряженіи не имѣется. По этимъ и другимъ основнымъ вопросамъ идутъ безконечные и безрезультатные споры, и эта спорность основныхъ вопросовъ правовѣдѣнія съ теченіемъ времени не уменьшается, а увеличивается; хаосъ здѣсь господствующій только возрастаетъ и научнаго прогресса не замѣчается.

Это даетъ основаніе для предположенія, что самъ способъ изученія правовыхъ явленій, который примѣнялся до сихъ поръ, страдаетъ какими то существенными пороками.

Критическій пересмотръ традиціонныхъ исходныхъ точекъ зрѣнія и пріемовъ изслѣдованія правовыхъ явленія оправдываетъ это предположеніе въ полной мѣрѣ.

Прежде всего въ основѣ науки о правѣ съ древняго времени и по сей день лежитъ существенное недоразумѣніе относительно того, въ какой сферѣ можно найти и наблюдать правовыя явленія и какъ ихъ слѣдуетъ изучать.

---

[1]) Настоящая статья представляетъ методологическое введеніе къ готовящемуся къ изданію соч.: „Теорія права въ связи съ теоріей нравственности“.

Предположимъ, что мы имѣемъ дѣло съ сужденіемъ:

«Арендаторъ А. обязанъ уплатить помѣщику В. условленную по договору арендную плату 5000 р.» или «помѣщикъ В. имѣетъ право на полученіе съ арендатора А. 5000 р.»

Въ данномъ случаѣ имѣется на лицо правовое явленіе, но гдѣ оно, гдѣ его можно найти для его изученія?

Было бы ошибочно думать, что оно находится гдѣ то въ пространствѣ между А. и В., напр., если арендаторъ А. и помѣщикъ В. находятся въ Тамбовской губерніи, то правовое явленіе въ данномъ случаѣ имѣется именно въ этой губерніи, что юридическая обязанность, которая въ приведенномъ сужденіи приписана арендатору А., есть нѣчто такое, что находится у этого человѣка, а право на полученіе 5000 р.— нѣчто такое, что имѣется и можетъ быть найдено у помѣщика В., въ его рукахъ, въ его душѣ или гдѣ бы то ни было около него или въ немъ.

Научно-критическій отвѣтъ на поставленный выше вопросъ можетъ и долженъ быть (какъ будетъ подробнѣе обосновано ниже) только такой, что правовое явленіе имѣется въ данномъ случаѣ въ психикѣ того третьяго человѣка С., который полагаетъ, что А. обязанъ къ уплатѣ, В. имѣетъ право получить 5000 р.

Точно также если кто либо, напр. ученый юристъ, переживаетъ въ своемъ сознаніи сужденіе: «Арендаторы обязаны платить арендодателямъ арендную плату postnumerando» (по истеченіи періода пользованія), то есть на лицо правовое явленіе и ученый юристъ можетъ воспользоваться его наличностью для наблюденія его, изученія, анализа, но онъ (этотъ юристъ) поступитъ ошибочно, если онъ станетъ разыскивать соотвѣтственный правовой феноменъ гдѣ то въ пространствѣ надъ или между людьми, въ «соціальной средѣ» или т. п., между тѣмъ какъ этотъ феноменъ происходитъ у него самого «въ головѣ», въ его же психикѣ и только тамъ.

Правовыя явленія состоятъ въ тѣхъ своеобразныхъ (подлежащихъ ниже изученію, анализу, опредѣленію) психическихъ процессахъ, которые, между прочимъ, выражаются въ свое-

образной формѣ приписанія разнымъ представляемымъ существамъ (какъ увидимъ ниже, не только людямъ, но и представляемымъ существамъ разныхъ иныхъ родовъ) или извѣстнымъ классамъ таковыхъ «обязанностей» и «правъ», такъ что кажется, какъ будто эти представляемыя человѣческія или нечеловѣческія существа находятся въ какихъ то особыхъ состояніяхъ связанности, об(в)язанности, обладанія особыми объектами («правами») и т. п.

Аналогично, если кто приписываетъ другому эпитеты «милый», «дорогой» и т. п., то какъ бы мы ни стали внимательно изслѣдовать этого другого, осматривать его съ ногъ до головы или т. п., чтобы найти что то такое, что соотвѣтствуетъ эпитету «милый», поиски наши будутъ безуспѣшными, и смыслъ слова «милый» останется для насъ тайной. Смыслъ этого слова можетъ разъясниться и мы можемъ познать реальное явленіе, соотвѣтствующее этому выраженію, лишь если мы обратимся къ изученію психическихъ переживаній тѣхъ, которые называютъ другихъ милыми, дорогими и т. п.

И вотъ наука права находится подъ вліяніемъ такого же недоразумѣнія, о какомъ бы свидѣтельствовало осматриваніе «милыхъ» и «дорогихъ» съ цѣлью отыскать въ нихъ соотвѣтственныя свойства. Содержаніе науки о правѣ, постановка и попытки рѣшенія ея проблемъ, опредѣляются оптическимъ обманомъ, который состоитъ въ томъ, что она не видитъ правовыхъ явленій тамъ, гдѣ они дѣйствительно происходятъ, а усматриваетъ ихъ тамъ, гдѣ ихъ на самомъ дѣлѣ совсѣмъ нѣтъ и невозможно найти, наблюдать и познавать, т. е. во внѣшнемъ по отношенію къ переживающему правовыя явленія субъекту мірѣ.

Этотъ оптическій обманъ имѣетъ, какъ увидимъ ниже, свои естественныя психологическія причины (и станетъ намъ вполнѣ понятнымъ, когда мы ознакомимся съ природою и составомъ правовыхъ переживаній), точно также, какъ, напр., вполнѣ понятнымъ и естественнымъ является тотъ оптическій (въ буквальномъ смыслѣ слова) обманъ, въ силу котораго несвѣдущіе въ астрономіи люди полагаютъ (а до Ко-

перника полагала даже сама наука астрономіи), что солнце вертится вокругъ насъ, утромъ «восходитъ» и т. д.; между тѣмъ какъ на самомъ дѣлѣ вертится отнюдь не солнце вокругъ земли, а земля (и мы съ нею) вокругъ солнца, такъ что утромъ не солнце «восходитъ» къ намъ, а мы восходимъ къ солнцу и проч.

Тѣмъ не менѣе соотвѣтственныя представленія и вѣрованія правовѣдѣнія совершенно ошибочны, также какъ и представленія и вѣрованія первобытной астрономіи. Мало того, можно сказать, что въ основѣ современной науки о правѣ лежитъ гораздо болѣе капитальное недоразумѣніе, нежели то, которое въ свое время мѣшало успѣшному развитію астрономіи. Ибо уже и древняя астрономія имѣла дѣло съ реальными предметами: землею, солнцемъ и другими небесными тѣлами и могла ихъ наблюдать и добывать истинныя познанія о нихъ, заблуждаясь только по вопросу о дѣйствительномъ отношеніи этихъ предметовъ другъ къ другу. Между тѣмъ заблужденіе, въ которомъ находится наука о правѣ, таково, что оно совсѣмъ скрываетъ отъ ея взоровъ дѣйствительно существующее, исключая всякую возможность его наблюденія и познанія, и вмѣстѣ съ тѣмъ заставляетъ ее совершенно напрасно и безплодно тратить время и энергію на поиски и изслѣдованія въ такой сферѣ, гдѣ искомаго найти и изслѣдовать невозможно, вѣрить, что оно все таки тамъ существуетъ и вслѣдствіе этого произвольно конструировать въ своемъ воображеніи то, чего на самомъ дѣлѣ нѣтъ.

Въ такой погонѣ за призраками и болѣе или менѣе остроумномъ и глубокомысленномъ придумываніи и конструированіи несуществующихъ вещей (съ помощью метафизическихъ, мистическихъ и т. п. гипотезъ, разныхъ неумышленныхъ натяжекъ или даже умышленнаго принятія несуществующаго за существующее, съ оправданіемъ, что безъ этого, безъ т. н. фикцій, нельзя рѣшить проблемы, [1]) и т. п. средствъ) и состояли и состоятъ ученія юристовъ и философовъ о правѣ

---

[1]) Ср., напр., какъ образецъ теоріи права, сплошь построенной на сознательныхъ фикціяхъ, ученіе Бирлинга (Bierling, Jurist. Principienlehre).



и его элементахъ, видахъ и т. д.; причемъ съ теченіемъ времени эти ученія становятся не только все болѣе спорными, богатыми по количеству противоположныхъ утвержденій, но и все болѣе и болѣе темными, замысловатыми и противоестественными.

Впрочемъ, характеръ проблемъ теоріи права, при теперешней ея постановкѣ, и соотвѣтственныхъ рѣшеній бываетъ троякій.

Для нагляднаго представленія общаго типа этихъ проблемъ и рѣшеній и трехъ разновидностей ихъ, предположимъ, что изучающему логику (или грамматику) дана задача произвести логическій анализъ (или грамматическій разборъ) слѣдующихъ трехъ сужденій (или предложеній):

1. Служитель находится въ прихожей.

2. Зевсъ есть царь олимпійскихъ боговъ.

3. Казна обладаетъ большимъ имуществомъ;

и что нашъ воображаемый логикъ (или грамматикъ) рѣшаетъ эту задачу слѣд. образомъ:

Для отысканія логическаго субъекта перваго сужденія (или грамматическаго подлежащаго перваго предложенія) онъ отправляется въ прихожую, къ своему счастью находитъ тамъ служителя, приводитъ его ожидающему рѣшенія и съ торжествомъ заявляетъ: „Вотъ субъектъ перваго сужденія“ („подлежащее перваго предложенія“)!

Что касается вопроса о субъектѣ второго сужденія (или о подлежащемъ второго предложенія), то здѣсь онъ тоже не встрѣчаетъ никакихъ затрудненій: онъ не язычникъ и вообще слишкомъ образованный человѣкъ, чтобы вѣрить въ существованіе Зевса, а потому, не теряя денегъ и времени на поѣздку въ Грецію для ревизіи облаковъ Олимпа, онъ съ увѣренностью утверждаетъ, что въ данномъ случаѣ субъекта нѣтъ, а за отсутствіемъ субъекта нѣтъ и сужденія (или предложенія).

За то весьма сложною и тонкою проблемою представляется ему вопросъ о субъектѣ третьяго сужденія, и онъ начинаетъ строить и предлагать весьма глубокомысленныя соображенія о томъ, кто собственно является здѣсь субъектомъ,

напр., предлагаетъ вѣрить въ существованіе въ данномъ случаѣ особаго громаднаго организма, какого-то сверхъ-животнаго съ цѣлою системою органовъ, или т. п.

Очевидно, въ основѣ всѣхъ приведенныхъ рѣшеній лежитъ недоразумѣніе относительно того, гдѣ находится и какъ должны быть отыскиваемы субъекты; они находятся, конечно, въ самихъ сужденіяхъ (въ сознаніи переживающихъ соотвѣтствующія сужденія), какъ ихъ составныя части, а отнюдь не гдѣ то въ пространствѣ, внѣ сужденій, въ прихожей, въ облакахъ Олимпа и т. п.

На почвѣ этого основного и общаго недоразумѣнія получились ошибочныя рѣшенія трехъ типовъ: 1) первое рѣшеніе состоитъ въ ошибочномъ принятіи найденнаго въ ненадлежащей сферѣ (въ прихожей) дѣйствительно существующаго предмета (находящагося тамъ служителя) за искомое, имѣющее на самомъ дѣлѣ совсѣмъ иную природу и находящееся въ совсѣмъ иной сферѣ (въ самомъ сужденіи) — и можетъ быть названо наивно-реалистическимъ; 2) второе рѣшеніе состоитъ въ ошибочномъ отрицаніи существованія несомнѣнно существующаго и легко могущаго быть найденнымъ въ самомъ сужденіи (Зевсъ есть и т. д.) субъекта и, въ связи съ этимъ, въ отрицаніи существованія самого, даннаго для разбора, тутъ же наличнаго сужденія, вслѣдствіе невѣрованія въ существованіе не имѣющаго никакого отношенія къ дѣлу предмета въ ненадлежащей сферѣ (живого Зевса въ облакахъ Олимпа въ Греціи)—и можетъ быть названо наивно-нигилистическимъ рѣшеніемъ; 3) наконецъ, рѣшенія третьяго типа, гаданія относительно существованія и природы не относящихся къ дѣлу предметовъ въ ненадлежащей сферѣ изслѣдованія и соотвѣтственныя болѣе или менѣе глубокомысленныя или фантастическія построенія—мы назовемъ наивно-конструктивными теоріями.

Ниже намъ придется имѣть дѣло съ такимъ отдѣломъ науки о правѣ, который по природѣ своей вполнѣ аналогиченъ ученіямъ логики объ элементахъ сужденій, субъектахъ, предикатахъ, и ученіямъ грамматики о подлежащихъ, сказуемыхъ, объектахъ (дополненіяхъ) и т. д., въ частности съ

проблемами и ученіями о субъектахъ (которымъ приписываются юр. обязанности или права); и тамъ мы убѣдимся, что подлежащія ученія современной науки права представляютъ весьма точную копію приведенныхъ образцовъ опредѣленія логическихъ или грамматическихъ субъектовъ; въ частности тамъ мы познакомимся ближе съ (ошибочно-) реалистическимъ ученіемъ о „физическихъ“ субъектахъ права („живыхъ человѣческихъ индивидахъ“), съ нигилистическими теоріями другихъ разрядовъ субъектовъ правъ, съ невѣрованіемъ въ существованіе множества несомнѣнно существовавшихъ и существующихъ субъектовъ, обязанностей и правъ изъ за отсутствія вѣры въ существованіе во внѣшнемъ мірѣ разныхъ существъ, которымъ правовая психика разныхъ народовъ приписывала и приписываетъ права и обязанности, и съ цѣлымъ рядомъ конструктивныхъ теорій по поводу казны и т. п. субъектовъ, въ томъ числѣ съ теоріей особыхъ сверхъ-индивидуальныхъ организмовъ, съ метафизическими построеніями особыхъ умопостигаемыхъ существъ и т. п.

Но и прочія ученія современной науки о правѣ, и тѣ ея ученія, которыя не касаются „субъектовъ“ какъ таковыхъ и не состоятъ въ разыскиваніи или придумываніи и построеніи въ сферѣ фауны земного шара разныхъ живыхъ существъ, все таки покоятся на томъ же коренномъ недоразумѣніи и могутъ быть сведены къ тѣмъ же типамъ реалистическихъ, нигилистическихъ и конструктивныхъ теорій, что и ученіе о субъектахъ права.

Такъ, напр., современная теорія нормъ права, сводящая ихъ къ велѣніямъ (къ приказамъ и запретамъ однихъ по адресу другихъ), имѣетъ наивно-реалистическій характеръ, поскольку въ нѣкоторыхъ случаяхъ удается отыскать такого рода реальныя событія (велѣнія), а именно поскольку люди, переживая правовыя сужденія, ссылаются на соотвѣтствующія, людьми, напр. монархами, изданныя велѣнія; но люди ссылались часто въ исторіи и ссылаются и теперь въ области правовыхъ убѣжденій на болѣе авторитетныя для нихъ велѣнія, нежели велѣнія людей, а именно на велѣнія боговъ; въ отличіе отъ средневѣковой юриспруденціи, вклю-

чавшей въ себѣ обстоятельныя ученія о божескихъ законахъ, современная теорія права вѣритъ только въ существованіе человѣческаго законнаго права (столь же неправильный нигилизмъ, какъ и отсутствіе вѣры въ то, что боги могутъ быть субъектами права); въ области такъ наз. обычнаго права, гдѣ люди ссылаются при приписаніи себѣ и другимъ правъ и обязанностей вовсе не на чьи либо велѣнія, а на то, что „такъ поступали предки“ и т. п., современная наука о правѣ занимается попытками все-таки конструировать несуществующія велѣнія, подъ заглавіемъ „общей воли“ народа и т. п. (конструктивныя теоріи); нѣкоторые изслѣдователи и въ области человѣческаго законодательства не ограничиваются смѣшеніемъ нормъ права съ человѣческими поступками, называемыми велѣніями, а конструируютъ еще съ помощью разныхъ глубокомысленныхъ разсужденій и фикцій наличность общаго согласія, признанія этихъ велѣній со стороны всѣхъ гражданъ (хотя не только о признаніи, но и о знаніи всѣхъ законовъ со стороны всѣхъ гражданъ не можетъ быть и рѣчи).

Такія же затрудненія и ошибки повторяются въ области ученія объ обязанностяхъ, правахъ, и т. д.

Поэтому, такія, напр., юридическія сужденія какъ: “Казна имѣетъ право собственности на такой то лѣсъ въ такой то губерніи; всѣ обязаны воздерживаться отъ самовольной рубки...“ представляютъ для современной науки о правѣ сочетаніе цѣлаго ряда головоломныхъ проблемъ и поприще для цѣлаго ряда недоразумѣній; надо, во-первыхъ, найти или построить въ воображеніи субъекта этого права собственности, затѣмъ надо изслѣдовать этого субъекта для нахожденія того, что собственно тамъ у него имѣется, что такое его право собственности; субъектами соотвѣтственныхъ обязанностей оказываются всѣ люди (въ антропологическомъ смыслѣ), напр., и всѣ готтентоты, кафры и т. п., вообще столько милліардовъ людей, сколько ихъ есть на земномъ шарѣ; къ нимъ всѣмъ направляются запреты посягать на предметъ права собственности, возникаетъ вопросъ о признаніи запретовъ со стороны всѣхъ людей; и такіе же мил-

ліарды разныхъ событій происходятъ по поводу покупки каждой мелочи, по поводу права собственности на перо, на булавку—въ своеобразномъ фантастическомъ мірѣ современныхъ юридическихъ теорій.

Всѣ эти своеобразныя построенія падаютъ сами собою и всѣ милліарды яко бы происходящихъ явленій исчезаютъ, если освободиться отъ указаннаго онтическаго обмана. Въ случаѣ приписанія казнѣ права собственности, а „всѣмъ" соотвѣтственной обязанности, нѣтъ съ этой точки зрѣнія ничего того, что по такимъ поводамъ найдено или придумано юриспруденціей, нѣтъ милліардовъ субъектовъ, стольких же обязанностей, запретовъ, признаній и т. п., но зато есть одно правовое явленіе—въ сознаніи того, кто приписываетъ казнѣ право собственности на лѣсъ, а „всѣмъ" обязанность воздержаться отъ рубки; есть вполнѣ реальный субъектъ права—то, что представляетъ себѣ, думающій о „казнѣ", есть субъектъ обязанности—„всѣ", „всякій" и т. п., т. е. то представляемое, что выражается мѣстоименіями „всѣ", „всякій"; здѣсь одно подлежащее, одинъ субъектъ, и онъ находится въ сознаніи переживающаго правовое сужденіе, а не множество субъектовъ (подлежащихъ), разсѣянныхъ по всему земному шару, каждый день въ большихъ массахъ рождающихся, умирающихъ и т. д.

II.

Научный методъ изученія правовыхъ явленій и ихъ элементовъ.

Основной методъ изученія явленій какъ физическаго такъ и духовнаго міра состоитъ въ наблюденіи.

Изъ вышеизложеннаго видно, что правовыя явленія происходятъ и могутъ быть находимы для изученія не тамъ, гдѣ они намъ вслѣдствіе своеобразнаго (подлежащаго ниже психологическому объясненію) оптическаго обмана кажутся наличными, когда мы переживаемъ разныя правовыя сужденія, когда мы

разнымъ человѣческимъ или нечеловѣческимъ существамъ или цѣлымъ ихъ классамъ приписываемъ обязанности, права и т. д., а такъ сказать значительно ближе, здѣсь же у насъ, въ нашемъ сознаніи, въ сознаніи того, кто въ данную секунду переживаетъ такія мысли; освобожденіе отъ этого оптическаго обмана относительно сферы дѣйствительнаго нахожденія правовыхъ явленій и ихъ элементовъ, какъ реальныхъ феноменовъ, устраняетъ громадную область (мнимаго) нахожденія и (мнимо) возможнаго изслѣдованія правовыхъ явленій и громадное количество (мнимыхъ) правовыхъ явленій и ихъ элементовъ; даже когда правовая мысль состоитъ въ приписаніи всѣмъ людямъ извѣстныхъ обязанностей и правъ по отношенію ко всѣмъ людямъ, то имѣется налицо одинъ правовой феноменъ—въ сознаніи мыслящаго такъ, а не милліарды милліардовъ правовыхъ явленій и ихъ элементовъ, разсѣянныхъ по всей поверхности земли.

Не смотря на столь значительное уменьшеніе количества правовыхъ явленій и сферы ихъ бытія по сравненію съ господствующимъ ученіемъ, несмотря на признаніе всего того необозримаго множества разныхъ правовыхъ происшествій, состояній и т. п., въ существованіе коихъ вѣритъ это ученіе, продуктами недоразумѣній, всетаки и съ нашей точки зрѣнія количество правовыхъ явленій и сферъ ихъ бытія оказывается не малымъ.

А именно съ этой точки зрѣнія оказывается, что сферъ биванія правовыхъ явленій столько, сколько живыхъ существъ, способныхъ къ переживанію и переживающихъ соотвѣтственные психическіе акты, а число правовыхъ явленій равняется числу этихъ переживаній.

Есть данныя въ пользу того, что изъ всѣхъ весьма многочисленныхъ видовъ одаренныхъ психическою жизнью существъ на земномъ шарѣ (животныхъ) только одинъ отличается способностью переживанія тѣхъ сложныхъ психическихъ процессовъ, которые составляютъ правовыя явленія, а именно только homo sapiens, человѣкъ; что въ предѣлахъ этого вида возникновеніе способности переживать психическіе процессы правового типа и, стало быть, возникновеніе правовыхъ явленій

произошло не раньше достиженія извѣстнаго, по сравненію съ состояніемъ прочихъ животныхъ весьма высокаго, уровня психической культуры, въ частности извѣстныхъ лингвистическихъ успѣховъ; и что и теперь отнюдь не всѣ люди, какъ таковые, способны къ переживанію правовыхъ актовъ, а лишь тѣ, которые достигли извѣстнаго возраста и подверглись извѣстнымъ воспитательнымъ вліяніямъ. Но съ другой стороны, есть данныя и въ пользу того, что всѣ люди, не страдающіе нѣкоторыми особыми тѣлесными и психическими пороками (глухонѣмотою отъ рожденія, идіотизмомъ) и воспитывающіеся въ обыденныхъ условіяхъ человѣческой жизни (хотя бы въ рѣзко преступной средѣ) уже въ довольно раннемъ, значительно болѣе раннемъ, чѣмъ совершеннолѣтіе, возрастѣ пріобрѣтаютъ способность къ правовымъ переживаніямъ, такъ что, напр., не только взрослые люди (въ томъ числѣ и люди весьма преступнаго типа), но, напр., и десятилѣтнія дѣти, за сравнительно ничтожными по количеству исключеніями, переживаютъ психическіе процессы правового типа [1]).

Какъ бы то ни было, количество правовыхъ явленій и сферъ ихъ бытія и въ томъ случаѣ, если сдать въ архивъ человѣческихъ заблужденій все то, чѣмъ наполненъ фантастическій міръ современной теоріи права, и обратиться къ фактамъ, къ подлиннымъ, дѣйствительно сущимъ (бывающимъ) правовымъ феноменамъ,—окажется весьма большимъ. Но это количество приходится подвергнуть опять громадному сокращенію, поскольку дѣло идетъ не о бытіи правовыхъ явленій, какъ таковомъ, а объ ихъ непосредственномъ и достовѣрномъ познаніи и изученіи путемъ наблюденія.

Дѣло въ томъ, что за отсутствіемъ у насъ способности видѣть, вообще наблюдать то, что происходитъ въ чужой душѣ (въ сознаніи другихъ), для нашего наблюденія абсолютно недоступны, совсѣмъ закрыты всѣ сферы бытія правовыхъ феноменовъ (какъ и вообще всѣхъ психическихъ фе-

---

[1]) Данныя и соображенія, на почвѣ коихъ авторъ пришелъ къ такимъ выводамъ, могутъ быть сообщены лишь въ связи съ изложеніемъ теоріи происхожденія и развитія правовыхъ явленій.



номеновъ), кромѣ одной, кромѣ нашей же собственной психики, кромѣ сознанія нашего „я“.

Отсюда слѣдуетъ, что надлежащимъ и единственно возможнымъ пріемомъ наблюденія правовыхъ явленій слѣдуетъ признать методъ самонаблюденія, интроспективный методъ.

Подъ интроспекціей, или самонаблюденіемъ въ общемъ смыслѣ, слѣдуетъ разумѣть, какъ обращеніе внутренняго вниманія на подлежащее изученію психическое явленіе во время его переживанія, самонаблюденіе въ тѣсномъ смыслѣ (напримѣръ, наблюденіе голода, жажды, зубной боли и т. п. во время переживанія этихъ психическихъ явленій), такъ и внутреннее наблюденіе представленій, „образовъ“ прежде пережитыхъ актовъ даннаго рода (воспоминаній, напримѣръ, вчерашней зубной боли).

Всякое наблюденіе, въ томъ числѣ и субъективное, интроспективное, можетъ быть простымъ или экспериментальнымъ. Подъ экспериментальнымъ методомъ слѣдуетъ разумѣть наблюденіе, осложненное умышленнымъ воздѣйствіемъ на подлежащія наблюденію явленія, примѣненіемъ особыхъ средствъ для ихъ вызова, измѣненія или прекращенія. Если дѣло идетъ о воздѣйствіи на подлежащія внутреннему, субъективному наблюденію явленія, то имѣется налицо экспериментальное самонаблюденіе, интроспективно-экспериментальный методъ.

Не слѣдуетъ думать, будто для примѣненія экспериментальнаго метода непремѣнно нужны особыя лабораторіи, машины или иныя спеціально для научныхъ изслѣдованій сдѣланныя орудія.

Если кто либо для изученія извѣстныхъ болевыхъ явленій причинитъ себѣ боль уколомъ булавкой, для изученія голода оставитъ себя безъ обѣда, для изученія любопытства займется чтеніемъ романа, который заставляетъ читателя съ большимъ любопытствомъ ждать развязки, для изученія гнѣва попроситъ кого-либо, чтобы тотъ когда либо (застигнувъ его, желающаго изучать гнѣвъ, такъ сказать врасплохъ) нарочно его разозлилъ, а потомъ тотчасъ же напомнилъ, что дѣло

идетъ объ исполненіи его просьбы, и проч. и проч.,—то во всѣхъ этихъ случаяхъ мы имѣемъ дѣло съ экспериментальнымъ методомъ изученія психическихъ явленій.

Этотъ методъ не предполагаетъ даже необходимо какихъ-либо внѣшнихъ дѣйствій и воздѣйствій. Можно лежать неподвижно съ закрытыми глазами на диванѣ и производить съ собою цѣлые ряды психологическихъ опытовъ, заниматься экспериментально - психологическими изслѣдованіями. Напримѣръ, годнымъ средствомъ для изученія стыда, гордости, честолюбія, благодарности, оскорбленнаго самолюбія, ревности и т. п. могутъ быть эксперименты, состоящіе въ созданіи въ своей фантазіи такихъ возможно яркихъ картинъ (живыхъ представленій) особенныхъ сочетаній обстоятельствъ, которыя (т. е. представленія) способны вызвать соотвѣтственныя волненія. Такіе опыты мы можемъ назвать внутренними экспериментами.

Всѣ указанныя разновидности интроспективнаго метода вполнѣ примѣнимы и при изученіи правовыхъ явленій.

Въ составъ правовыхъ явленій входятъ въ качествѣ существеннаго элемента такіе психическіе акты (моторныя возбужденія, см. ниже), которые въ обыденныхъ случаяхъ правовыхъ переживаній обладаютъ слабою интенсивностью и протекаютъ незамѣтно или во всякомъ случаѣ трудно поддаются наблюденію. Такъ какъ безъ знанія этого существеннаго элемента правовыхъ явленій не можетъ быть и знанія того, что такое собственно право, каковы его свойства, какъ и почему оно вліяетъ на наше поведеніе въ качествѣ мотива и т. д., то въ высокой степени важно достигнуть такого повышенія интенсивности этихъ актовъ, при которомъ они становятся замѣтными и поддаются изученію. И вотъ особенно здѣсь можетъ оказать цѣнныя услуги экспериментальный методъ, въ томъ числѣ эксперименты, аналогичные приведеннымъ выше въ качествѣ примѣровъ: чтеніе такихъ повѣстей, романовъ, газетныхъ отчетовъ и т. п., гдѣ живо изображаются случаи „возмутительнаго“ произвола и попранія чьего-либо несомнѣннаго и „святого“ права, отказы въ удовлетвореніи справедливѣйшихъ правопритязаній и т. п.; живое представ-

леніе себя самого въ положеніи подвергающагося сильному искушенію отрицать и оспаривать или инымъ образомъ „попрать“ несомнѣнное и „священное“ право другого, или живое представленіе себя самого въ качествѣ жертвы возмутительнаго произвола и правонарушенія; услуги друзей, состоящія въ доведеніи насъ (для экспериментальныхъ цѣлей) до правового воодушевленія или „кипѣнія“ и негодованія, и проч.; такія и т. п. экспериментальныя средства могутъ доставить намъ возможность наблюдать и изучать подлежащіе, спеціально свойственные праву, психическіе акты въ разныхъ формахъ и степеняхъ интенсивности—вплоть до бурнаго волненія.

Путемъ такихъ же экспериментовъ можно, между прочимъ, ознакомиться со сходными моторными раздраженіями, свойственными нравственности, а путемъ сопоставленія результатовъ тѣхъ и другихъ экспериментовъ познать (доселѣ неизвѣстное) различіе нравственности и права (ср. сочин. автора: „О мотивахъ человѣч. поступковъ“, 1904 г.).

Интроспективный методъ, простое и экспериментальное „самопознаніе“, является не только единственнымъ средствомъ наблюденія и непосредственнаго и достовѣрнаго познанія и изученія правовыхъ (какъ и нравственныхъ) явленій, но и такимъ средствомъ, безъ котораго вообще исключена всякая возможность какого бы то ни было познанія правовыхъ (и нравственныхъ) явленій.

Вообще нашему познанію доступны только тѣ категоріи психическихъ явленій, которыя извѣстны намъ изъ исторіи нашего духовнаго я, съ которыми мы потому знакомы, что мы сами ихъ переживали; а прочія категоріи психическихъ явленій (можетъ быть ихъ очень много) абсолютно недоступны нашему познанію. Кто бы не былъ знакомъ по собственной психической жизни съ голодомъ, жаждою, гнѣвомъ, радостью и т. п., тотъ бы вообще лишенъ былъ всякой возможности познать эти психическія явленія, хотя другіе ихъ знаютъ и переживаютъ; поэтому онъ, между прочимъ, и не могъ бы понимать соотвѣтственныхъ поступковъ, тѣлодвиженій, рѣчей другихъ, и т. д. Если бы кто сталъ передъ такимъ субъектомъ прыгать отъ радости или бросаться на другого съ кулаками

отъ гнѣва, то эти движенія, разъ онъ самъ никогда не переживалъ радости или гнѣва, представляли бы для него непостижимую загадку; онъ, можетъ быть, предположилъ бы наличность особой болѣзни, вызывающей такія своеобразныя судорожныя движенія, или, можетъ быть, сталъ бы дѣлать разныя догадки относительно психическихъ факторовъ, извѣстныхъ ему по собственному внутреннему опыту, но все это было бы лишь неизбѣжно неудачнымъ гаданіемъ.

То же относится и къ правовымъ явленіямъ. Человѣкъ, страдающій абсолютнымъ правовымъ идіотизмомъ, т. е. полною неспособностью къ переживанію правовыхъ психическихъ актовъ, былъ бы лишенъ всякой возможности познать, что такое собственно право, и понимать вызываемые правомъ человѣческіе поступки. Слыша слово „право“ и видя, что въ обществѣ человѣческомъ много дѣлается со ссылкою на „право“, на то, что такъ полагается по „праву“ и т. п., онъ бы, можетъ быть, сочинилъ себѣ особое толкованіе на свой ладъ этихъ выраженій и поступковъ, напр., предположилъ бы, что здѣсь дѣло идетъ о повелѣніяхъ, издаваемыхъ сильными въ своемъ интересѣ по адресу слабыхъ и беззащитныхъ, съ надлежащими угрозами на случай неповиновенія, и объ исполненіи этихъ грозныхъ приказовъ со стороны слабыхъ по соображеніямъ цѣлесообразности (во избѣжаніе осуществленія угрозы), какъ это, напр., бываетъ между разбойниками и безоружными путешественниками,—но это не имѣло бы рѣшительно ничего общаго со знаніемъ того, что такое право.

Подобное же незнаніе или ошибочное толкованіе природы разныхъ категорій психическихъ процессовъ и непониманіе смысла и мотивовъ соотвѣтственныхъ человѣческихъ поступковъ возможно и со стороны не страдающихъ никакими психическими недостатками лицъ и даже выдающихся мыслителей и ученыхъ—въ случаѣ незнанія, гдѣ и какъ можно познать даннаго рода явленія, и примѣненія вмѣсто надлежащаго метода (интроспекціи), ненадлежащаго, или произвольнаго составленія формулъ и теорій, внѣ какихъ бы то ни было научныхъ методовъ изслѣдованія (въ каковомъ положеніи

относительно права находится правовѣдѣніе вслѣдствіе указаннаго выше оптическаго обмана).

Но если мы путемъ надлежащихъ пріемовъ, т. е. путемъ простой или экспериментальной интроспекціи, достигли знанія психическихъ переживаній извѣстнаго рода, то этимъ мы пріобрѣли средство добывать (впрочемъ, лишь косвенныя и болѣе или менѣе гипотетическія) свѣдѣнія относительно явленій того же рода въ психикѣ другихъ индивидовъ; чужая психика перестаетъ для насъ въ данной области представлять абсолютно непроницаемую тайну.

Дѣло въ томъ, что наши внутренніе, психическіе акты, напр., гнѣвъ, радость, бываютъ причинами разныхъ поддающихся внѣшнему наблюденію тѣлодвиженій. Сюда въ частности относятся тѣ тѣлодвиженія, которыя мы производимъ съ цѣлью „сообщить“ другимъ какое либо психическое состояніе или движеніе (мимика, произнесеніе и написаніе словъ и т. п.). По аналогіи, наблюдая такія же дѣйствія со стороны другихъ, мы можемъ съ большею или меньшею вѣроятностью предполагать, что въ основѣ ихъ лежатъ такіе же психическіе акты.

Степень вѣроятности такихъ, основанныхъ на такъ называемомъ умозаключеніи по аналогіи, предположеній зависитъ отъ различныхъ обстоятельствъ; напр., отъ того, имѣемъ ли мы дѣло съ правдивымъ или, напротивъ, склоннымъ къ притворству и лжи человѣкомъ, имѣются ли въ данномъ конкретномъ случаѣ какіе либо особые поводы для предположенія неправдивости (напр., со стороны преступника на судѣ) или такихъ поводовъ нѣтъ, соотвѣтствуютъ ли данныя тѣлодвиженія, въ томъ числѣ, напр., слова, обыкновенно одному опредѣленному типу психическихъ процессовъ, или же они бываютъ однородными внѣшними проявленіями разнородныхъ внутреннихъ переживаній и т. п.

Въ виду этого научное изслѣдованіе чужихъ психическихъ переживаній предполагаетъ кромѣ научнаго познанія такихъ же собственныхъ переживаній еще научную *критику* годности чужихъ тѣлодвиженій (въ томъ числѣ чужой устной или

письменной рѣчи), какъ физическихъ данныхъ для предположенія психическихъ процессовъ даннаго рода.

Болѣе или менѣе годнымъ суррогатомъ нашихъ личныхъ наблюденій чужихъ тѣлодвиженій при изученіи чужихъ психическихъ процессовъ могутъ служить имѣющіяся у насъ въ распоряженіи сообщенія другихъ лицъ (напр., лѣтописцевъ, біографовъ, путешественниковъ...) о видѣнныхъ ими дѣйствіяхъ, слышанныхъ ими рѣчахъ другихъ и т. п.

Научное пользованіе такими данными („традиціей“ какъ суррогатомъ „аутопсіи“) предполагаетъ очевидно двойную ихъ критику, а именно сверхъ указанной выше еще критику достовѣрности самихъ сообщеній (а если имѣются сообщенія изъ вторыхъ рукъ, то требуется тройная критика—и вѣроятность ошибокъ еще больше).

Въ наукѣ психологіи установилось какъ незыблемое положеніе, что предположенія относительно чужихъ психическихъ переживаній производятся всегда въ логической формѣ умозаключенія по аналогіи на основаніи знанія: 1) собственныхъ внутреннихъ, 2) собственныхъ внѣшнихъ и 3) чужихъ внѣшнихъ движеній или состояній. Это положеніе не вполнѣ правильно. Путемъ изученія внѣшнихъ проявленій извѣстной категоріи психическихъ переживаній мы можемъ найти извѣстныя закономѣрныя единообразія такихъ проявленій, простирающіяся на людей извѣстнаго класса (напр., народа, рассы), или людей вообще, или даже людей и животныхъ. Напр., на основаніи надлежащаго изученія можно было бы установить много общихъ не только для людей, но даже для людей и животныхъ (впрочемъ, не всѣхъ классовъ) положеній относительно физическихъ (физіологическихъ) проявленій аппетита, гнѣва, страха и т. п. Добывъ такого рода общія свѣдѣнія, мы имѣемъ посылки для дедуктивныхъ умозаключеній въ конкретныхъ случаяхъ, т. е. для умозаключеній не по аналогіи нашихъ индивидуальныхъ и чужихъ индивидуальныхъ движеній, а путемъ подведенія конкретныхъ чужихъ движеній подъ соотвѣтственныя общія положенія.

Съ точки зрѣнія научной основательности слѣдуетъ

стремиться именно къ примѣненію второй схемы, а для этого заботиться о научномъ добываніи общихъ положеній о внѣшнихъ проявленіяхъ разныхъ категорій внутреннихъ переживаній.

Но во всякомъ случаѣ несомнѣнно правильно то, что необходимымъ условіемъ для познанія чужихъ психическихъ переживаній является интроспективное познаніе переживаній того же рода у самого изслѣдователя въ сочетаніи съ познаніями относительно внѣшнихъ проявленій этого рода переживаній. Поэтому соотвѣтственные научные пріемы познанія мы можемъ назвать соединеннымъ методомъ внутренняго и внѣшняго наблюденія. Не требуетъ особыхъ поясненій, что внѣшнее наблюденіе, какъ элементъ этого метода, можетъ быть, также какъ и внутреннее наблюденіе, не только простымъ наблюденіемъ, но и экспериментальнымъ методомъ.

Изложенное о соединенномъ методѣ вполнѣ примѣнимо и должно быть примѣняемо и въ области изученія правовыхъ явленій. Въ частности важною задачею будущаго научнаго изученія правовыхъ феноменовъ является возможно тщательное изученіе разныхъ родовъ внѣшнихъ проявленій правовыхъ переживаній, отличій этихъ проявленій отъ проявленія сродныхъ психическихъ процессовъ (особенно нравственныхъ) и т. д.—для пріобрѣтенія научнаго базиса изученія чужихъ правовыхъ переживаній (въ частности этихъ переживаній у людей прежняго времени, низшихъ степеней культурнаго развитія и т. п.).

Точно также, какъ и въ другихъ областяхъ научнаго изученія чужихъ психическихъ переживаній, наряду съ простымъ наблюденіемъ чужихъ тѣлодвиженій, примѣнимъ въ области изученія права и экспериментальный методъ. Напримѣръ, если мы у ребенка возьмемъ его игрушку и станемъ утверждать, что это наша игрушка, и мы не возвратимъ ее; или уговоримся съ нимъ, что если онъ исполнитъ опредѣленную работу въ нашу пользу, то получитъ столько то конфектъ, а затѣмъ, по исполненіи работы съ его стороны, станемъ отказываться отъ исполненія договора съ нашей стороны; или заключимъ съ нимъ такую сдѣлку, чтобы послѣ исполненія съ нашей сто-

роны должно было послѣдовать такое исполненіе со стороны ребенка, которое бы требовало отъ него болѣе или менѣе значительнаго самопожертвованія, напримѣръ, лишенія любимѣйшей игрушки, продолжительнаго воздержанія отъ пищи, и т. п.,—то путемъ такихъ и т. п. опытовъ и наблюденія ихъ внѣшнихъ эффектовъ, мы, на почвѣ надлежащихъ свѣдѣній относительно природы и свойствъ правовыхъ явленій, можемъ опредѣлить съ научною основательностью, есть ли уже въ данномъ ребенкѣ способность къ переживанію правовыхъ психическихъ процессовъ, насколько вообще живо и интенсивно онъ ихъ переживаетъ, какова ихъ мотиваціонная сила (давленіе на поведеніе), напр., по сравненію съ голодомъ-аппетитомъ и проч.; далѣе этимъ же экспериментальнымъ путемъ мы можемъ изслѣдовать дѣтскую правовую психику относительно наличности въ ней и свойствъ разныхъ спеціальныхъ видовъ правовыхъ явленій, явленій права собственности, договорно-обязательственнаго права, семейственнаго права и проч. Такіе же эксперименты съ идіотами, глухонѣмыми отъ рожденія, обученными языку глухонѣмыхъ и необученными и проч., могли бы повести къ интереснымъ открытіямъ относительно необходимыхъ условій развитія права, и т. д.

Предыдущія замѣчанія содержатъ полное перечисленіе научныхъ методовъ изученія правовыхъ явленій, какъ таковыхъ, какъ реальныхъ феноменовъ: иныхъ методовъ научнаго изученія феноменовъ права кромѣ (простого и экспериментальнаго) интроспективнаго, какъ основного и абсолютно необходимаго для познанія природы правовыхъ явленій пріема, и соединеннаго метода внутренняго и внѣшняго (простого или экспериментальнаго) наблюденія, въ качествѣ дополненія и средства выхода за предѣлы личной правовой психики изслѣдователя, по самой природѣ правовыхъ явленій, какъ психическихъ процессовъ особаго рода, нѣтъ и быть не можетъ.

Въ этихъ замѣчаніяхъ содержится также исчерпывающій перечень категорій того фактическаго матеріала, который можетъ и долженъ быть положенъ въ основу построенія научной, именно на фактахъ и научно-методической переработкѣ ихъ основанной, теоріи права; таковыми являются: 1) наши

же собственныя внутреннія переживанія; 2) наши и чужія тѣлесныя движенія и состоянія (извѣстныя намъ по непосредственному наблюденію или изъ другихъ источниковъ).

III.

Современное состояніе и значеніе понятія права и другихъ юридическихъ понятій.

Геніальный философъ Кантъ смѣялся надъ современною ему юриспруденціей, что она еще не сумѣла опредѣлить, что такое право. „Юристы еще ищутъ опредѣленія для своего понятія права“, замѣчаетъ онъ иронически по этому поводу. Онъ самъ работалъ надъ рѣшеніемъ этой проблемы и полагалъ, что ему удалось ее рѣшить. Послѣ него работали надъ этою же проблемою многіе другіе выдающіеся мыслители, философы и юристы, но—и теперь еще „юристы ищутъ опредѣленія для своего понятія права“.

То обстоятельство, что, несмотря на затрату массы труда въ этомъ направленіи и накопленіе съ теченіемъ времени множества болѣе или менѣе остроумныхъ и глубокомысленныхъ попытокъ опредѣленія существа права, до сихъ поръ не удалось найти удовлетворительнаго рѣшенія этой задачи, подало поводъ въ новое время къ сомнѣнію въ самой возможности ея рѣшенія, къ довольствованію явно неудовлетворительными опредѣленіями, къ стремленію обойти вопросъ о существѣ права и т. п. средствамъ самоуспокоенія.

Такое отношеніе къ дѣлу вполнѣ понятно психологически, но съ научной точки зрѣнія его слѣдуетъ признать вреднымъ и недопустимымъ.

Совершенно ошибочно думать, будто можно строить и разрабатывать науку о правѣ и научно рѣшать разные сюда относящіеся вопросы, оставляя нерѣшеннымъ вопросъ о томъ, что такое право, какія явленія и по какимъ признакамъ слѣдуетъ относить къ правовымъ и какъ ихъ отличать отъ иныхъ явленій.

Установленіе научнаго понятія права имѣетъ прежде всего

значеніе необходимаго условія для научнаго образованія всѣхъ прочихъ понятій правовѣдѣнія.

Эти понятія можно раздѣлить на двѣ категоріи:

1. Къ первой категоріи относятся понятія разныхъ видовъ, подвидовъ и дальнѣйшихъ подраздѣленій права, напр., понятія обычнаго права, законнаго права, понятія публичнаго права, международнаго, государственнаго, уголовнаго права, гражданскаго права и т. д.; понятія обязательственнаго, семейственнаго, наслѣдственнаго права, какъ разновидностей гражданскаго права, и т. п.

Понятіе вида есть не что иное, какъ понятіе рода, къ которому данный видъ, какъ его часть, относится, съ добавленіемъ видового отличія (ср. ученіе логики о definitio per genus et differentiam specificam); поэтому, оно предполагаетъ прежде всего наличность соотвѣтственнаго родового понятія и не можетъ существовать въ качествѣ научнаго понятія, разъ нѣтъ научнаго понятія того рода, о видѣ коего идетъ рѣчь. Напр., понятіе международнаго права = понятію права + видовое отличіе *международнаго* права отъ другихъ видовъ права; и пока нѣтъ научнаго понятія права, нѣтъ и не можетъ быть и научнаго понятія международнаго права, и т. д. [1]).

---

[1]) Между прочимъ, представители разныхъ спеціальныхъ юридическихъ дисциплинъ, напримѣръ, международнаго, государственнаго, гражданскаго, уголовнаго права и проч., обыкновенно считаютъ возможнымъ, не сообщая, что они разумѣютъ подъ правомъ, какого понятія права они придерживаются и, вообще, не касаясь вопроса о томъ, что такое право, начинать изложеніе своей науки съ опредѣленія того вида права, съ которымъ имъ приходится имѣть дѣло, по шаблону: международное (или уголовное и т. п.) право есть право, которое отличается тѣмъ-то, касается того-то, и т. д. Въ этомъ не было бы ничего ненаучнаго, если бы въ наукѣ о правѣ существовало какое либо прочно установленное и общепризнанное (или, по крайней мѣрѣ, господствующее) понятіе права, ибо тогда такія формулы означали бы ссылку на такое общее научное понятіе права (и тѣ основанія, которыя въ пользу его существуютъ). Но такого понятія права теперь вообще нѣтъ. Поэтому, по поводу упомянутыхъ формулъ возникаетъ дилемма: или авторъ-спеціалистъ не освѣдомленъ о современномъ состояніи вопроса о понятіи права и полагаетъ, что общее понятіе права въ его формулѣ есть не x, а научно извѣстная и опредѣленная величина (къ сожалѣнію интересъ юристовъ-спеціалистовъ къ общимъ проблемамъ науки права и освѣдомленность ихъ въ этой области вообще, за сравнительно немногими исключеніями,



Понятіе подвида, разновидности какого либо вида (напр., понятіе обязательственнаго, семейственнаго права и т. д., какъ видовъ гражданскаго права, составляющаго, въ свою очередь, видъ права) предполагаетъ, въ свою очередь, научное понятіе вида; а такъ какъ до установленія научнаго понятія рода „право“, какъ видно изъ вышеизложеннаго, не можетъ быть научныхъ понятій видовъ права, то не можетъ быть при такомъ положеніи дѣла и подлежащихъ понятій подвидовъ права, и т. д.

2. Вторую категорію юридическихъ понятій составляютъ такія, которыя обнимаютъ не право или его разновидности, а иные предметы, но такъ, что соотвѣтственныя квалификаціи этихъ предметовъ, ихъ подведеніе подъ данное понятіе или исключеніе изъ него зависитъ отъ опредѣленнаго отношенія ихъ къ праву (или отъ опредѣленнаго отношенія права или такой или иной его вѣтви къ нимъ). Таково, напр., понятіе правонарушенія; правонарушенія не суть право или его разновидности, а совершенно отличныя отъ права явленія, но квалификація извѣстныхъ явленій какъ правонарушеній, ихъ подведеніе подъ понятіе правонарушеній зависитъ отъ опредѣленнаго ихъ отношенія къ праву (и права къ нимъ), а

слишкомъ слабы); или же онъ освѣдомленъ о положеніи вопроса о понятіи права, но, тѣмъ не менѣе, не сознаетъ, что его формула лишена опредѣленнаго научнаго смысла, ошибочно думаетъ, что она даетъ научное понятіе того права, о которомъ онъ говоритъ, хотя въ ней вмѣсто опредѣленнаго понятія права фигурируетъ лишь слово „право“. И то и другое не можетъ быть признано научнымъ отношеніемъ къ дѣлу.

Не лишне обратить вниманіе также на то, что образованіе и опредѣленіе видовъ (species) какого либо рода (genus), т. е. надлежащее дѣленіе (divisio) рода на виды, предполагаетъ соблюденіе того элементарнаго требованія логики, чтобы основаніемъ дѣленія (fundamentum divisionis) былъ признакъ, общій всѣмъ членамъ рода, т. е. родовой признакъ, чтобы дѣленіе указывало такія или иныя различія именно въ родовомъ признакѣ.

Поэтому, для научнаго дѣленія права на виды и надлежащаго установленія соотвѣтственныхъ видовыхъ отличій необходимо знать родовые признаки права, т. е. имѣть въ распоряженіи родовое понятіе права.

Такимъ образомъ, опредѣленія разныхъ видовъ права съ оставленіемъ въ неизвѣстности родового понятія заключаютъ въ себѣ комбинаціи двухъ существенныхъ нарушеній началъ логики и научной методологіи.

именно отъ того, что они нарушаютъ право (что право ихъ запрещаетъ); понятія юридической сдѣлки, завѣщанія, международнаго договора, уголовнаго преступленія... обнимаютъ извѣстныя дѣйствія людей изъ-за того, что право (или спеціально гражданское, международное, уголовное право) связываетъ съ ними опредѣленныя послѣдствія, и т. д.

Такія понятія мы можемъ назвать относительно-правовыми, относительно-юридическими понятіями—въ отличіе отъ самаго верховнаго понятія права и подчиненныхъ ему понятій разныхъ видовъ и разновидностей права, которыя можно назвать абсолютно-правовыми понятіями.

Каждое относительно-юридическое понятіе, какъ видно изъ самаго существа этого класса понятій, должно содержать въ себѣ необходимо, въ качествѣ составной части, понятіе извѣстнаго отношенія извѣстныхъ предметовъ къ праву или какой либо вѣтви его; слѣдовательно, въ каждомъ относительно-правовомъ понятіи неизбѣжно содержится въ качествѣ элемента одно изъ абсолютно-правовыхъ понятій: или само верховное понятіе права (напр., въ понятіяхъ: правонарушеніе, юридическая сдѣлка и т. п.), или понятіе одного изъ видовъ права (уголовное преступленіе, уголовное наказаніе...), или понятіе какого либо дальнѣйшаго подраздѣленія права („обязательственный договоръ“ въ смыслѣ обязательственнаго гражданскаго права и т. п.).

Выше было доказано относительно всѣхъ абсолютно-юридическихъ понятій, что они не могутъ быть надлежащими научными понятіями, если нѣтъ научнаго понятія права. Отсюда вытекаетъ, что и всѣ относительно-юридическія понятія юриспруденціи не могутъ быть признаны надлежащими научными понятіями, пока не создано научное понятіе права.

Если, съ другой стороны, принять во вниманіе, что такія понятія, предметомъ коихъ является что либо такое, что не только не есть право или его разновидность, но и не состоитъ въ связи съ правомъ, нѣтъ никакого основанія относить къ правовымъ юридическимъ понятіямъ и къ вѣдѣнію науки права, какъ таковой, то есть, что предложенное нами дѣленіе юридическихъ понятій есть полное, исчерпывающее

дѣленіе, то получается тотъ выводъ, что ни одно юридическое понятіе, ни одно изъ множества понятій, относящихся къ спеціальному вѣдѣнію юриспруденціи, не можетъ быть научнымъ, пока не создано научное понятіе права [1]).

[1]) По отношенію къ разнымъ неудовлетворительнымъ понятіямъ права изъ замѣчаній текста вытекаетъ, что соотвѣтственные пороки переходятъ неизбѣжно во всѣ дальнѣйшія юридическія понятія, содержатся въ нихъ въ болѣе или менѣе скрытомъ или явномъ видѣ и искажаютъ ихъ въ такомъ или иномъ направленіи. Если, напр., то субъективное понятіе права, изъ котораго исходитъ данный изслѣдователь, слишкомъ узко, то дальнѣйшія абсолютныя юридическія понятія будутъ принципіально слишкомъ узкими (что, впрочемъ, иногда, вслѣдствіе особыхъ осложненій, можетъ оказаться въ практическомъ результатѣ безвреднымъ), а относительно-правовыя понятія будутъ то слишкомъ узкими, то слишкомъ широкими, смотря по тому, имѣетъ ли соотвѣтственное отношеніе къ праву (см. выше) характеръ прямой или обратной „пропорціональности"; напр., понятіе „правонарушенія" при слишкомъ узкомъ понятіи права будетъ страдать порокомъ излишней узости, а понятіе „дозволеннаго правомъ дѣянія" будетъ слишкомъ широкимъ, и т. д.

Установленныя положенія относительно дѣленія понятій на абсолютно и относительно-юридическія и зависимости ихъ отъ верховнаго понятія права, mutatis mutandis, примѣнимы и къ другимъ наукамъ. Напр., центральнымъ и верховнымъ понятіемъ науки о нравственности является понятіе нравственности. Прочія понятія этой науки распадаются на абсолютно и относительно-моралистическія понятія; напр., понятія свѣтской, религіозной морали—абсолютно-моралистическія, понятія безнравственнаго поступка, порока, нравственнаго дѣянія и т. д.—относительно-моралистическія понятія. Ни одно изъ этихъ понятій не можетъ быть признано научнымъ понятіемъ, пока не создано научное понятіе нравственности и т. д.

Центральное понятіе государственныхъ наукъ, наукъ о государствѣ—понятіе государства; понятія теократическихъ, свѣтскихъ государствъ, республикъ, деспотій и т. п.—абсолютно-государственныя, понятія монарха, подданныхъ, провинціи, государственной должности и т. п.—относительно государственныя понятія и т. д.

Абсолютныя понятія одной дисциплины могутъ быть относительными понятіями другой дисциплины. Въ такой связи другъ съ другомъ находятся, между прочимъ, правовѣдѣніе и государствовѣдѣніе. Ибо понятіе государства, т. е. верховное абсолютное понятіе государствовѣдѣнія, какъ подробнѣе будетъ доказано ниже, есть вмѣстѣ съ тѣмъ относительно-правовое понятіе. Государство есть множество людей, объединенныхъ тѣмъ, что извѣстнымъ лицамъ изъ ихъ среды приписываются извѣстныя права, а другимъ соотвѣтственныя правовыя обязанности (обязанность подчиненія распоряженіямъ первыхъ и нѣкоторыя другія). Поэтому, къ понятію государства и другимъ понятіямъ государствовѣдѣнія относится все то, что установлено выше по отношенію къ относительно-правовымъ понятіямъ. Научное понятіе государства (и зависящихъ отъ него понятій)

Путемъ образованія общихъ понятій наука достигаетъ оріентировки въ міровыхъ явленіяхъ, превращаетъ для сознанія хаотическое и необозримое разнообразіе разнороднѣйшихъ конкретныхъ предметовъ и происшествій въ обозримую систему расположенныхъ въ опредѣленномъ порядкѣ разрядовъ, родовъ, видовъ, разновидностей .... міровыхъ явленій. Тѣмъ самымъ достигается и надлежащая систематизація, приведеніе въ обозримый порядокъ человѣческаго знанія, опредѣляется надлежащее расположеніе и отношеніе другъ къ другу знаній въ предѣлахъ отдѣльныхъ наукъ, а равно и расположеніе и отношеніе другъ къ другу разныхъ дисциплинъ, какъ вѣтвей и главъ единой Науки, единой системы человѣческаго знанія.

Предыдущее изложеніе пыталось выяснить значеніе научнаго понятія права для надлежащаго образованія всей системы подчиненныхъ понятій въ предѣлахъ правовѣдѣнія; но само право есть одинъ изъ видовъ міровыхъ явленій среди другихъ видовъ и родовъ, само понятіе права—одно изъ понятій среди другихъ, соподчиненныхъ и высшихъ понятій человѣческаго знанія, а само правовѣдѣніе—одна изъ главъ Науки вообще, какъ единой великой системы человѣческаго изслѣдованія и знанія.

Какъ съ точки зрѣнія Науки вообще и общаго научнаго образованія, такъ и съ точки зрѣнія правовѣдѣнія и спеціально-юридическаго образованія необходимо знать соотвѣтственныя отношенія, въ частности уяснить себѣ, къ какому высшему, болѣе общему классу явленій относится право, какіе есть еще другіе виды того же рода, съ какими знаніями и науками правовѣдѣніе находится въ отношеніи логическаго сосѣдства, соподчиненія, и каковы границы между ними, съ какими въ отношеніи подчиненія, и т. д.

Но опредѣленный научный отвѣтъ и на всѣ эти и связан-

не можетъ быть достигнуто раньше, нежели достигнуто научное понятіе права; и т. д. Такое отношеніе двухъ дисциплинъ другъ къ другу можно назвать относительнымъ верховенствомъ—относительною подчиненностью. Государствовѣдѣніе по отношенію къ наукѣ о правѣ—относительно-подчиненная наука.



ные съ ними вопросы можетъ быть данъ только на основаніи научнаго рѣшенія проблемы о понятіи права [1]).

Надлежащія понятія разныхъ классовъ предметовъ имѣютъ существенное значеніе не только для оріентировки въ мірѣ явленій и надлежащей систематизаціи добытыхъ знаній, но и для самаго добыванія знаній, для созданія научныхъ истинъ. Научно-методическое изученіе извѣстной категоріи явленій предполагаетъ наличность научнаго понятія соотвѣтственнаго класса феноменовъ.

Научное установленіе какихъ бы то ни было положеній объ извѣстномъ классѣ явленій на основаніи соотвѣтствующихъ фактовъ предполагаетъ прежде всего выборъ и изслѣдованіе относящихся къ изучаемому классу фактовъ и устраненіе постороннихъ, къ нему не относящихся фактовъ. Отъ

---

[1]) Въ наукѣ права установилась традиція сопоставлять право съ такъ называемыми „нравами" (Sitte), съ религіею и нравственностью, какъ со сродными явленіями, и попытки опредѣленія права являются, главнымъ образомъ, попытками указать признаки, отличающіе право отъ нравовъ, религіи и нравственности. Относительно религіи вопросъ обыкновенно рѣшается скоро и просто указаніемъ на то, что право регулируетъ исключительно отношенія между людьми. Главныя затрудненія и споры касаются вопроса разграниченія права съ нравами и нравственностью. Ниже мы убѣдимся, что право является на извѣстныхъ ступенахъ культуры весьма важнымъ элементомъ религіи и имѣетъ, въ большей или меньшей степени, религіозный, сакральный характеръ. Есть, кромѣ того, и другія основанія, по которымъ сопоставленіе права и религіи, какъ какихъ то разныхъ видовъ одного какого то общаго рода (genus proximum), совершенно невозможно съ научной точки зрѣнія. Не лучше и сопоставленіе права и „нравовъ" (или „конвенціональныхъ правилъ", какъ нѣкоторые предлагаютъ). Совсѣмъ иначе обстоитъ дѣло относительно нравственности. При надлежащемъ опредѣленіи того рода, видомъ котораго является право, оказывается, что, дѣйствительно, право и нравственность—два вида одного и того же рода, два соподчиненныхъ класса явленій, и задача образованія понятія права сводится, послѣ исполненія задачи опредѣленія ближайшаго высшаго рода, къ установленію того различія въ родовомъ признакѣ этого общаго рода (differentia specifica), которое бы раздѣлило его на виды: право и нравственность.

Изъ того, что право и нравственность представляютъ два вида, на которые распадается общій родъ, слѣдуетъ, между прочимъ: а) что, пока не достигнуто научное понятіе права, нѣтъ и не можетъ быть и научнаго понятія нравственности. Фактически, моралисты тоже „еще ищутъ опредѣленія для своего понятія морали", причемъ различія между разными предлагавшимися и предлагаемыми разными философами и моралистами понятіями морали, по ихъ содержанію и объему, еще болѣе радикальны, чѣмъ такого же рода несогласія юристовъ;



правильности такого выбора данныхъ зависитъ правильность сдѣланныхъ изъ нихъ выводовъ. Достовѣрность этихъ выводовъ предполагаетъ достовѣрность того, что не произошло смѣшенія и недоразумѣнія въ выборѣ данныхъ, напр., при изученіи нравственности принятія за относящійся къ нравственности феноменъ такого явленія, которое на самомъ дѣлѣ къ ней не относится и надлежащимъ основаніемъ для какихъ бы то ни было выводовъ о нравственности служить не можетъ.

Но критерій для надлежащаго выбора и сортировки фактическаго матеріала и гарантія противъ такихъ смѣшеній отсутствуютъ, пока нѣтъ научнаго понятія соотвѣтственнаго класса явленій, пока научно не установлено, какія явленія и

b) что задача образованія понятія права и задача образованія понятія морали должны исполняться одинаковымъ образомъ и получить одновременно одно общее рѣшеніе. Если какой-нибудь моралистъ достигнетъ образованія научнаго верховнаго понятія своей науки, то тѣмъ самымъ будетъ найдено и то, чего „ищутъ юристы" и обратно (разъ установлено понятіе морали, т. е. правильно опредѣленъ ближайшій высшій родъ и найдена differentia specifica, отличающая нравственность отъ права, то eo ipso опредѣленъ общій родъ и найдена differentia specifica для опредѣленія понятія права). Фактически, моралисты мало интересуются соотвѣтственными изслѣдованіями юристовъ, а юристы отплачиваютъ тѣмъ же моралистамъ, и разсужденія въ этихъ двухъ дисциплинахъ, въ существѣ дѣла, по одному и тому же вопросу весьма различны. Напр., упомянутый выше, традиціонно фигурирующій и играющій рѣшающую роль при опредѣленіи понятія права въ юриспруденціи рядъ: право, религія, нравы, нравственность въ наукѣ о нравственности не играетъ никакой роли, и мораль сопоставляется съ совсѣмъ иными предметами, какъ сродными, и т. д.; c) что всякій научный порокъ въ понятіи права неизбѣжно влечетъ за собою порочность и понятія морали; причемъ, въ случаѣ какого либо порока въ понятіи общаго рода, получается одинъ и тотъ же недостатокъ и въ понятіи права, и въ понятіи морали (съ однородными послѣдствіями для всѣхъ прочихъ понятій обѣихъ наукъ). Въ случаѣ правильнаго образованія общаго рода, но неправильнаго указанія специфическаго различія, тоже необходимо ошибочны оба понятія, но, при томъ, такъ, что если, напр., понятіе права слишкомъ узко, то понятіе нравственности неизбѣжно слишкомъ широко, и обратно; d) такъ какъ право и нравственность сродны, т. е., наряду съ своими спеціальными особенностями, имѣютъ и общія свойства, то требуется для изученія соотвѣтственной области явленій не двѣ, а три дисциплины: одна—родовая, теорія общаго рода, излагающая все то, что научно правильно можно установить относительно всего рода, какъ таковаго, и двѣ спеціальныя: одна, излагающая то, что спеціально свойственно праву, другая—то, что спеціально свойственно морали.

по какимъ признакамъ слѣдуетъ относить къ данному классу и отличать ихъ отъ другихъ явленій, въ томъ числѣ сродныхъ и, поэтому, особенно легко могущихъ дать поводъ для смѣшенія и ложныхъ выводовъ.

Въ виду этого, пока нѣтъ научнаго понятія права, о научномъ добываніи какихъ бы то ни было истинъ о правѣ, а тѣмъ болѣе о построеніи такой системы этихъ истинъ, которая бы заслуживала имени науки, на почвѣ изученія фактовъ правовой жизни, и рѣчи быть не можетъ.

Если правильно опредѣлена природа извѣстной категоріи явленій, то наука, на ряду съ добываніемъ знаній объ этихъ предметахъ путемъ изученія соотвѣтствующихъ конкретныхъ фактовъ (и индуктивной ихъ переработки), можетъ открывать на основаніи общихъ соображеній, путемъ дедуктивнаго метода, такія истины о нихъ, которыя еще не были добыты путемъ наблюденія соотвѣтственныхъ конкретныхъ фактовъ; зная основное свойство явленій даннаго класса, наука можетъ дедуктивно объяснять разныя, связанныя съ этимъ основнымъ свойствомъ, дальнѣйшія особенности данной области бытія и наблюдающіеся здѣсь факты, какъ естественныя или необходимыя слѣдствія основного свойства, самой природы даннаго класса объектовъ, или даже предвидѣть такіе факты, которые еще не были вообще подмѣчены, напр., ускользали прежде отъ вниманія изслѣдователей.

И этотъ второй возможный источникъ научнаго свѣта, научно-методически обоснованнаго знанія и пониманія, закрытъ для науки о правѣ, пока нѣтъ понятія права, пока нѣтъ знанія природы явленій, подлежащихъ ея изученію, и, стало быть, нѣтъ въ ея распоряженіи научныхъ посылокъ для дедуктивнаго объясненія и предвидѣнія дальнѣйшихъ особенностей и своеобразныхъ фактовъ области ея изслѣдованія.

Но если бы даже отказаться отъ требованія соблюденія научныхъ методовъ для добыванія научныхъ положеній и признать научными положеніями и такія, которыя добыты инымъ путемъ, напр., на основаніи общихъ неопредѣленныхъ житейскихъ впечатлѣній, разъ они случайно соотвѣтствуютъ

дѣйствительности [1]), то все-таки всѣ положенія о такой или иной категоріи объектовъ безъ опредѣленнаго понятія этого класса объектовъ заключали бы сами по себѣ, по самому содержанію своему (совершенно независимо отъ того, какъ они добыты) такой порокъ, котораго вполнѣ достаточно для квалификаціи ихъ, какъ ненаучныхъ положеній. Дѣло въ томъ, что это были бы сужденія безъ знанія того, о чемъ собственно говорится; и съ чѣмъ большею увѣренностью (субъективною вѣрою) такія утвержденія высказывались бы, тѣмъ болѣе уродливое съ научной и вообще интеллектуальной точки зрѣнія явленіе они бы представляли, какъ твердыя убѣжденія, что высказываемое (предикатъ) правильно, хотя и неизвѣстно, о чемъ говорится (неизвѣстенъ субъектъ).

Такъ и всѣ сужденія о правѣ, пока нѣтъ опредѣленнаго понятія права, осуждены быть сужденіями и утвержденіями о неизвѣстномъ, неопредѣленномъ предметѣ.

Изъ вышеизложеннаго видно, сколь существенныя недоразумѣнія лежатъ въ основѣ того, иногда прямо высказываемаго, а еще чаще косвенно признаваемаго раціональнымъ и на дѣлѣ осуществляемаго взгляда, по которому можно и даже умѣстно, не тратя времени на рѣшеніе вопроса о томъ, что такое право, вообще не касаясь проблемы понятія права, какъ одной среди множества другихъ проблемъ науки права, производить научныя изслѣдованія по другимъ вопросамъ науки о правѣ (напр., изслѣдовать „логическую структуру права и его отношеніе къ матеріалу, надъ которымъ оно господствуетъ“ и т. п.), вообще строить и развивать науку о правѣ безъ установленія понятія права [2]).

Проблема понятія права есть отнюдь не одна изъ множества проблемъ правовѣдѣнія, а просто проблема науки права вообще, т. е. такая основная и преюдиціальная про-

---

[1]) Это было бы contradictio in adjecto, ибо научность именно и состоитъ въ сознательномъ соблюденіи надлежащихъ научныхъ методовъ; къ тому же провѣрить и доказать истинность такихъ положеній можно было бы опять-таки не иначе, какъ научно-методическимъ путемъ.

[2]) То же относится къ такому взгляду и отношенію къ своему центральному понятію со стороны моралистовъ, государствовѣдовъ и т. п.



блема, отъ рѣшенія которой зависитъ сама возможность науки о правѣ, въ отличіе отъ собранія мнѣній, утвержденій и предположеній, не могущихъ претендовать на научность ни по своему происхожденію, ни даже по своему содержанію, какъ таковому.

Если, съ другой стороны, по поводу неудачи бывшихъ доселѣ попытокъ рѣшенія этой проблемы высказываются предположенія или даже увѣренныя утвержденія о неразрѣшимости ея, то и эти сужденія лишены научнаго основанія [1]).

[1]) Таковымъ, конечно, не можетъ быть признанъ самъ фактъ крушенія прежнихъ попытокъ рѣшенія. Многое въ наукѣ и другихъ областяхъ жизни удается не сразу, а лишь послѣ ряда первоначально безуспѣшныхъ попытокъ. Точно также ничего не доказываютъ въ этомъ направленіи изреченія, что вопросъ о существѣ права „находится въ тѣснѣйшей связи съ глубочайшими проблемами человѣческаго знанія" и т. п. Наука существуетъ для рѣшенія не только легкихъ и поверхностныхъ, а и трудныхъ и глубокихъ проблемъ. Легкія задачи мышленія могутъ рѣшаться и безъ науки—обыденнымъ несовершеннымъ мышленіемъ. Усовершенствованное, научно-методическое мышленіе для того и существуетъ, чтобы итти глубже и дѣйствовать сильнѣе и успѣшнѣе.

Основательнымъ можно было бы признать положеніе о неразрѣшимости научными средствами проблемы существа права лишь въ томъ случаѣ, если бы было доказано, что нѣтъ доступнаго человѣческому познанію матеріала для ея рѣшенія, или что этотъ матеріалъ имѣетъ трансцедентную природу, находится внѣ сферы опытнаго познанія.

Но это не доказано и доказано быть не можетъ, ибо матеріалъ для рѣшенія вопроса о природѣ права существуетъ, и онъ вовсе не имѣтъ трансцедентнаго характера.

Какъ видно изъ изложеннаго выше, онъ состоитъ въ нашихъ же психическихъ переживаніяхъ, въ данныхъ нашего внутренняго опыта, т. е. не только не находится внѣ границъ нашего познанія но даже доступенъ болѣе близкому, непосредственному и достовѣрному познанію, чѣмъ матеріалъ, съ которымъ имѣютъ дѣло такія науки, какъ, напримѣръ, физика, химія, физіологія, вообще науки, касающіяся внѣшняго міра и принужденныя исходить изъ данныхъ, добываемыхъ чрезъ посредство такъ называемыхъ органовъ внѣшнихъ чувствъ, т. е. говорить о неизвѣстныхъ въ существѣ дѣла причинахъ извѣстныхъ внутреннихъ раздраженій (зрительныхъ, слуховыхъ ощущеній и т. д.).

Въ литературѣ встрѣчается и даже довольно упорно отъ времени до времени возвращается и такая мысль, что вопросъ о существѣ права есть проблема метафизики и допускаетъ не научное въ тѣсномъ и строгомъ смыслѣ, а лишь спекулятивно-метафизическое рѣшеніе; эта точка зрѣнія была, между прочимъ, противопоставлена предложеніямъ автора этой статьи относительно примѣненія методовъ эмпирической психологіи Б. Н. Чичеринымъ и кн. Е. Н. Трубецкимъ, Такое же воззрѣніе встрѣчается нерѣдко въ нравственно-философской литературѣ. Новѣйшее теченіе русской философской литературы движется именно въ этомъ направленіи. Но соотвѣтственныя утвержденія имѣютъ характеръ субъективныхъ взглядовъ, а не научно обоснованныхъ положеній. Серіозныхъ научныхъ доказательствъ въ пользу необходимости отказаться отъ науки и научныхъ методовъ въ собственномъ смыслѣ слова, не представляется—и представлено быть не можетъ по самому существу дѣла.

Основательнымъ и научно правильнымъ является совсѣмъ иное предположеніе и отношеніе къ дѣлу, а именно предположеніе о неудачности тѣхъ пріемовъ, которые до сихъ поръ примѣнялись для рѣшенія проблемы, тщательный критическій пересмотръ этихъ пріемовъ и обращеніе усилій на выработку надлежащихъ, способныхъ повести къ цѣли научныхъ методовъ.

Мы уже выше познакомились съ такимъ порокомъ традиціонныхъ пріемовъ изученія правовыхъ явленій вообще, который самъ по себѣ исключаетъ возможность наблюденія и научнаго изученія феноменовъ права и, стало быть, научнаго рѣшенія какихъ бы то ни было вопросовъ науки о правовыхъ явленіяхъ, въ томъ числѣ и вопроса о существѣ и признакахъ этихъ явленій, такъ что уже съ этой точки зрѣнія неудача соотвѣтственныхъ попытокъ представляетъ вполнѣ естественное явленіе.

Но, затѣмъ, успѣшное образованіе общихъ, родовыхъ понятій, въ томъ числѣ понятія права, предполагаетъ, сверхъ надлежащихъ пріемовъ изученія соотвѣтственныхъ конкретныхъ фактовъ, еще примѣненіе такихъ спеціальныхъ средствъ техники научнаго мышленія, которыя годны для рѣшенія этого рода научныхъ проблемъ, т. е. образованія общихъ научныхъ понятій.

И вотъ тѣ пріемы образованія общихъ понятій, которые традиціонно примѣняются въ правовѣдѣніи, въ свою очередь, столь неудовлетворительны, что, если бы научному изученію правовыхъ явленій не мѣшалъ тотъ оптическій обманъ относительно сферы нахожденія реальныхъ правовыхъ феноменовъ, о которомъ говорено выше, и если бы при изученіи конкретныхъ правовыхъ явленій примѣнялись тѣ методы (простого и экспериментальнаго самонаблюденія и соединеннаго внутренняго и внѣшняго наблюденія), которые соотвѣтствуютъ природѣ этихъ явленій, все-таки о научномъ рѣшеніи той проблемы, которая нась теперь интересуетъ, не могло бы быть рѣчи.

Дѣло идетъ, впрочемъ, о такихъ ошибкахъ, которыя дѣлаются не исключительно въ области образованія понятія права. Тѣ же традиціонные пріемы примѣняются и при образованіи другихъ общихъ понятій науки права. И, фактически, явленіе

„исканія опредѣленія“ и неудачи цѣлыхъ рядовъ соотвѣтственныхъ попытокъ повторяется и по поводу другихъ общихъ понятій какъ абсолютно, такъ и относительно юридическихъ. Выше было доказано, что эти понятія не могутъ быть надлежащими научными понятіями, пока не рѣшена проблема о верховномъ понятіи, понятіи права, какъ таковою. Но связанные съ отсутствіемъ верховнаго научнаго понятія недостатки подчиненныхъ юридическихъ понятій обыкновенно ускользаютъ отъ вниманія; роль научнаго понятія права играетъ въ этихъ случаяхъ слово „право“ или соотвѣтственное смутное представленіе, и образованіе подчиненныхъ понятій происходитъ такъ, какъ если бы „право“ было извѣстною и научно-опредѣленною величиною. И тѣмъ не менѣе по поводу этихъ понятій существуетъ множество затрудненій и споровъ, распространяющихся съ теченіемъ времени и на такія общія понятія, которыя прежде не возбуждали сомнѣнія и казались прочно установленными и вполнѣ удовлетворительными.

Дѣло идетъ, впрочемъ, о такихъ ошибкахъ, которыя дѣлаются не исключительно въ области образованія понятія права. Тѣ же традиціонные пріемы примѣняются и при образованіи другихъ общихъ понятій науки права. И, фактически, явленіе „исканія опредѣленія“ и неудачи цѣлыхъ рядовъ соотвѣтственныхъ попытокъ повторяется и по поводу другихъ общихъ понятій какъ абсолютно, такъ и относительно юридическихъ. Выше было доказано, что эти понятія не могутъ быть надлежащими научными понятіями, пока не рѣшена проблема о верховномъ понятіи, о понятіи права, какъ таковаго. Но связанные съ отсутствіемъ верховнаго научнаго понятія недостатки подчиненныхъ юридическихъ понятій обыкновенно ускользаютъ отъ вниманія; роль научнаго понятія права играетъ въ этихъ случаяхъ слово „право“ или соотвѣтственное смутное представленіе, и образованіе подчиненныхъ понятій происходитъ такъ, какъ если бы „право“ было извѣстною и научно-опредѣленною величиною. И тѣмъ не менѣе по поводу этихъ понятій существуетъ множество затрудненій и споровъ, распространяющихся съ теченіемъ времени и на

такія общія понятія, которыя прежде не возбуждали сомнѣнія и казались прочно установленными и вполнѣ удовлетворительными.

Въ особенно рѣзкой и поразительной формѣ, замѣчается эта болѣзнь науки въ области такъ называемаго общаго ученія о правѣ, но весьма хаотическій видъ имѣютъ и понятія спеціальныхъ юридическихъ дисциплинъ наукъ частнаго и публичнаго, въ особенности государственнаго права [1]).

Многія изъ этихъ затрудненій и споровъ, несмотря на принятіе общаго понятія права за извѣстное и отсутствіе спора въ этомъ направленіи, проистекаютъ все таки изъ того, что не выяснена природа права вообще. Но есть множество и такихъ затрудненій, особенно въ области относительно юридическихъ понятій, которыя сами по себѣ независимы отъ понятія права и всецѣло объясняются ошибочными пріемами образованія этихъ понятій, какъ таковыхъ.

Выясненіе существа фактически господствующихъ въ наукѣ о правѣ пріемовъ образованія понятія права и другихъ общихъ понятій, ихъ недостатковъ и средствъ исправленія весьма важно какъ съ научной въ тѣсномъ смыслѣ, такъ и съ научно-образовательной точки зрѣнія, какъ необходимое условіе сознательнаго отношенія къ научно-юридической литературѣ и ея ученіямъ, пониманія причинъ и существа господствующихъ здѣсь споровъ и затрудненій и проч.; посему этой сторонѣ методологіи нашей науки необходимо посвятить подробное разсмотрѣніе.

Л. І. Петражицкій.

(Продолженіе слѣдуетъ).

---

[1]) Весьма спорные и невыясненные вопросы представляютъ прежде всего самыя центральныя понятія этихъ наукъ, понятія частнаго права, публичнаго права, государственнаго права. Что отсюда вытекаетъ для всѣхъ подчиненныхъ понятій и ученій (сверхъ того, что для нихъ слѣдуетъ изъ отсутствія научнаго понятія права вообще), видно изъ изложеннаго выше о зависимости абсолютно и относительно-подчиненныхъ понятій отъ высшихъ понятій. Частное право дѣлятъ далѣе на обязательственное, вещное, семейственное право... Но какова, напр., специфическая природа обязательствъ, каково отличіе ихъ отъ обязанностей семейственнаго права и т. д.—это опять вопросъ спорный и невыясненный. Отсюда, на основаніи вышеизложеннаго, видно, что, напр., понятія обязательственнаго договора, должника, кредитора и проч. содержатъ въ себѣ необходимо, хотя и въ скрытомъ видѣ, цѣлые ряды научныхъ иксовъ, по меньшей мѣрѣ по три неизвѣстныя величины (понятіе права, понятіе частнаго права, понятіе обязательственнаго права) и т. д.



ВОПРОСЪ О НѢДРАХЪ ВЪ РУССКОМЪ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВѢ [1]).

Въ послѣднее время, вмѣстѣ съ широкимъ развитіемъ горнаго промысла, выдвигаются на первую очередь вопросы горнаго права. Наше горное законодательство разработано только для земель свободныхъ казенныхъ (законъ 1887 года) и для губерній Царства Польскаго (законъ 1870 и затѣмъ 1892 года); для земель же частновладѣльческихъ въ прочихъ мѣстностяхъ Имперіи, а также для обширнаго пространства казенныхъ земель, находящихся въ постоянномъ пользованіи разнаго рода поселянъ, казаковъ и инородцевъ, всѣ постановленія Горнаго Устава сводятся къ немногимъ статьямъ. А такъ какъ горный промыселъ не ограничивается уже одними свободными землями и все больше распространяется на земли несвободныя и частновладѣльческія, то разработка законодательства также и для послѣднихъ категорій земель представляется въ настоящее время настоятельно необходимою и очень озабочиваетъ заинтересованныя вѣдомства. Поэтому было бы, можетъ быть, не безполезно припомнить общій ходъ русскаго горнаго законодательства и выдѣлить то общее, что должны заключать въ себѣ постановленія для различныхъ категорій земель. Послѣднее важно также и по связи горнаго устава съ гражданскимъ уложеніемъ, лучшему

---

[1]) Докладъ Юридическому Обществу при С.-Петербургскомъ университетѣ 20 марта 1904 г.

и болѣе полному установленію которой благопріятствуетъ одновременность законодательной разработки обще-гражданскихъ и спеціально горныхъ вопросовъ. Эта-то одновременность дала мнѣ смѣлость представить Юридическому Обществу нѣкоторыя соображенія по изложенному предмету.

I.

Право на ископаемыя стоитъ въ ближайшей связи съ институтомъ поземельной собственности, почему въ своихъ судьбахъ довольно близко слѣдовало за этимъ институтомъ. Параллелизмъ, однако, далеко не былъ и не могъ быть полнымъ, такъ какъ юридическая природа и соціальное значеніе ископаемымъ сильно отличаются отъ природы и значенія произведеній поверхности. Въ древности, по крайней мѣрѣ въ болѣе раннія времена, личная поземельная собственность врядъ-ли была извѣстна и во всякомъ случаѣ не преобладала надъ коллективною, а потому и право на нѣдра не могло быть индивидуализировано, тѣмъ болѣе потому, что горный промыселъ далеко не такъ всеобщъ, какъ земледѣліе, и требуетъ значительнаго сосредоточенія силъ. Если впослѣдствіи и началась въ нѣкоторыхъ странахъ древняго міра аппропріація земли, то процессъ этотъ не успѣлъ перейти на нѣдра. Изъ всѣхъ имѣющихся свидѣтельствъ усматривается, что въ Египтѣ, Карфагенѣ и Греціи разработка рудниковъ производилась средствами и въ пользу государства. Установивъ частную поземельную собственность, римляне логически вывели отсюда и частное право на ископаемыя, какъ на *плоды земли;* они думали, по незнакомству своему съ геологіей, что ископаемыя, какъ и всякіе плоды, могутъ возобновляться. Однако, такое право врядъ ли распространилось за предѣлы Италіи, и вообще есть основанія полагать, что въ позднѣйшія времена Римской Имперіи землевладѣльцы не считались безусловными собственниками нѣдръ.

Въ средніе вѣка частная поземельная собственность установилась очень не скоро, а тѣмъ болѣе не могло создаться

частнаго права на ископаемыя. Въ большинствѣ западно-европейскихъ государствъ право на нѣдра сохранилось за государствомъ до настоящаго времени, не смотря на то, что, какъ въ Германіи, при существовавшей въ ней политической неурядицѣ и при усердномъ содѣйствіи глоссаторовъ, землевладѣльцы стремились все къ бо̀льшему и бо̀льшему обладанію землею и къ все бо̀льшему подведенію земли подъ понятіе вещи.

Иной оборотъ приняло дѣло только въ Англіи и Польшѣ. Въ той и другой странѣ сильная аристократическая партія одержала верхъ въ борьбѣ за власть, въ результатѣ чего право на нѣдра перешло отъ короны къ землевладѣльцамъ. Въ Англіи переходъ произошелъ постепенно, начиная съ XIV вѣка, а въ Польшѣ его установили pacta conventa при избраніи перваго же выборнаго короля изъ дома Валуа. Въ одномъ только великомъ герцогствѣ Тосканскомъ горная регалія была отмѣнена въ 1788 году въ пользу землевладѣльцевъ ничѣмъ, повидимому, не вынужденнымъ законодательнымъ актомъ, изданнымъ, какъ надо думать, подъ вліяніемъ ученія физіократовъ и провозглашеннаго ими принципа laissez faire.

Государства, сохранившія горную регалію, пользовались ею весьма разнообразно, то отдавая горныя разработки лицамъ по своему выбору на особыхъ условіяхъ, то допуская къ добычѣ металловъ всякаго желающаго за извѣстную плату въ пользу казны. Изъ этихъ способовъ пользованія ископаемыми возникли въ новѣйшее время два главныхъ типа горныхъ законодательствъ Западной Европы: 1) законодательства, построенныя на концессіонной системѣ, при которой разработка предоставляется лицу по выбору правительства на условіяхъ, обыкновенно заранѣе опредѣленныхъ закономъ, и 2) законодательства, построенныя на правовой системѣ, когда законъ опредѣляетъ, какія условія должны быть выполнены для полученія права на добычу ископаемыхъ и затѣмъ предоставляетъ эту добычу всякому желающему.

Въ Россіи гражданскій укладъ происходилъ самостоятельно, внѣ значительнаго вліянія Западной Европы и рим-

скаго права, правовыя нормы брались не съ готовыхъ образцовъ, поземельныя отношенія приняли настоящую форму сравнительно недавно, горный промыселъ также недавно получилъ частно-правовой характеръ. Поэтому на русскомъ горномъ законодательствѣ, не затемненномъ продолжительнымъ временемъ, не трудно, между прочимъ, прослѣдить и роль права, какъ отмѣтчика вновь возникшихъ отношеній, и роль его, какъ опредѣлителя этихъ отношеній для будущаго.

Въ московскій періодъ русской исторіи на ряду со старинными вотчинами, принадлежавшими вотчинникамъ скорѣе на государственныхъ началахъ, чѣмъ на правѣ собственности, возникаютъ помѣстья, жалуемыя помѣщику за опредѣленную съ его стороны службу и повинности. Разница между тѣми и другими постепенно сглаживается, но не только путемъ расширенія помѣстнаго права, а также и путемъ сокращенія вотчинныхъ правъ. Иногда помѣстья превращаются въ вотчины, въ силу особаго пожалованія, но съ другой стороны вотчинники не только лишились государственныхъ правъ, права суда и администраціи, а часто лишались и вотчинъ за простую неявку на службу. Въ общемъ, частная поземельная собственность хотя и существовала, но взглядъ на нее былъ крайне шатокъ и неустойчивъ и скорѣе склонялся къ тому, что вся земля принадлежитъ государю, а частныя лица только владѣльцы ея съ большими или меньшими правами, на тѣхъ или иныхъ условіяхъ, но непремѣнно на условіяхъ. Петръ Великій, со свойственной ему сжатостью и опредѣленностью, формулировалъ московскій поземельный порядокъ такъ: „Въ нашемъ Великаго Государя Московскаго государствѣ и въ Сибири съ земель служилые всякаго чина люди служатъ наши Великаго Государя службы, а крестьяне пашутъ десятинныя земли и платятъ оброки".

При такомъ взглядѣ не могло, конечно, сложиться представленіе о правѣ землевладѣльца на нѣдра, никому не извѣстныя и не составлявшія предмета пожалованія. Не могло сложиться этого представленія также и потому, что горное дѣло не было въ Россіи предметомъ частнаго промысла, а было государевымъ дѣломъ, къ которому, тѣмъ болѣе, по

свидѣтельству Котошихина „московскіе люди не промышленны“. Естественно, что при этихъ условіяхъ не могло быть и не было общихъ законодательныхъ постановленій, касающихся горнаго промысла, и что всѣ дошедшіе до насъ акты и грамоты имѣютъ характеръ хозяйственныхъ распоряженій московскихъ царей по дѣлу, которое они считали не частноправовымъ, а государевымъ и государственнымъ. Этими актами то привлекаются иностранные „рудознатцы“ и мастера, умѣющіе „дѣлать руду“, то снаряжаются правительственныя партіи для поисковъ ископаемыхъ, то даются проѣзжія грамоты для такихъ поисковъ частнымъ лицамъ, русскимъ и иностранцамъ, то, наконецъ, даются привилегіи для устройства горныхъ заводовъ. Отношеніе къ разнымъ категоріямъ земель и къ владѣльцамъ этихъ земель очень заботливое и осторожное, но не допускающее и тѣни сомнѣнія въ правѣ государя распоряжаться ископаемыми всѣхъ земель, всякихъ категорій. Иногда, при разрѣшеніи искать руды, дается указаніе строить заводы, не стѣсняя „ясачныхъ и русскихъ людей“; иногда разрѣшается на царскаго величества порозжихъ земляхъ желѣзныя руды искать и копать, „а у монастырскихъ и у помѣщиковъ и у вотчинниковъ наймывать или на оброкъ имать погодно, какъ у нихъ съ кѣмъ договоръ будетъ“. Понятно, что рудоискателямъ дана гораздо большая свобода на земляхъ государевыхъ порозжихъ, такъ какъ и промыселъ былъ государевъ и земель порозжихъ было очень много. Привлекать частновладѣльческія земли, на которыхъ еще не сдѣлано открытія, не было въ тѣ времена особенной необходимости. Но хотя на частновладѣльческихъ земляхъ грамота дозволяетъ искать и копать руды только по договору съ владѣльцами, однако, съ другой стороны, въ ней же сказано, что „въ тѣхъ урочныхъ годѣхъ и послѣ урочныхъ лѣтъ, по которое время тѣ желѣзные старые заводы, и которые, сверхъ тѣхъ старыхъ, вновь заводы за ними будутъ, въ тѣхъ уѣздѣхъ желѣзной руды иноземцомъ и русскимъ людемъ никому на откупъ и безъ откупу давать и всякаго желѣзнаго дѣла мельничнымъ заводомъ дѣлать и за море вывозить, опричь его, Филимона, ни-

кому не велѣли; также и ему, Филимону, впредь, опричь желѣзныхъ заводовъ, иныхъ никакихъ заводовъ, безъ нашего, великаго государя, указу, нигдѣ не заводить". Иными словами, право государя на ископаемыя выразилось не въ положительной формѣ разрѣшенія добычи на частныхъ земляхъ, а въ отрицательной формѣ запрещенія добычи кому бы то ни было, кромѣ контрагента государя, слѣдовательно и частновладѣльцамъ. Запрещеніе касалось только заводскаго промысла („мельничнымъ заводомъ"), о кустарномъ же ничего не сказано.

Въ другихъ случаяхъ разрѣшенія давались еще шире; такъ въ грамотахъ 1675 г. перечислены всевозможныя земли, и на всѣхъ этихъ земляхъ „велѣно имъ въ рудосыскномъ дѣлѣ, по извѣтчиковымъ рѣчамъ и на чьей земли не прилучитца, давать всякую поволность". „А буде въ томъ сыску обыщутъ гдѣ въ какихъ мѣстехъ, великаго государя или на помѣщиковыхъ и вотчинниковыхъ земляхъ, какія иныя руды, кромѣ золотой и серебряной, краски или слюду, или какое узорочное или простое пригожое каменье, владѣть имъ и на тѣхъ мѣстехъ заводы и промыслы заводить имъ же поволно".

Это были концессіи, дававшіяся частнымъ предпринимателямъ въ царствованіе Алексѣя Михайловича и Ѳедора Алексѣевича. Раньше производились изысканія средствами правительства, и когда поисковыя партіи нашли мѣдную руду на земляхъ Пыскорскаго монастыря, то въ 1640 году „у нихъ, у Пыскорскаго монастыря на наше царское мѣдное дѣло взято изъ монастырской земли подъ плавильну, и подъ заплоты и подъ сараи". Монастырю дано взамѣнъ „больше того, для того, что нашимъ царскимъ счастьемъ въ ихъ монастырской землѣ и въ угодьяхъ мѣдная руда объявилась и заводъ сталъ".

Изъ приведеннаго выше можно заключить, что въ московскомъ государствѣ существовалъ доманіальный порядокъ распоряженія ископаемыми всѣхъ, безъ исключенія, земель, отъ котораго однако, милостію и заботливостью царскою, дѣлались отступленія въ пользу частновладѣльцевъ; послѣднимъ грозили иногда суровыми карами за противодѣйствіе

горнопромышленникамъ, но иногда заставляли горнопромышленниковъ входить въ договоры съ владѣльцами. На ряду съ концессіями существовалъ и кустарный желѣзный промыселъ около Каширы, близь Устюга и Тулы и у старинныхъ кузнецовъ кореловъ, земли которыхъ изобилуютъ легко добываемыми болотными рудами. Повидимому, промыселъ этотъ былъ вольный, т. е. производился безъ всякаго разрѣшенія, и только уплачивалъ извѣстный оброкъ. Это можно видѣть, между прочимъ, изъ Орѣшковской таможенной грамоты 1563 года.

Вообще же, въ XVI и XVII столѣтіяхъ, при шаткости поземельнаго строя, нельзя было ждать какого либо опредѣленнаго принципа по отношенію къ ископаемымъ, да въ установленіи принципа не было еще и надобности, такъ какъ горный промыселъ едва начинался. Но значеніе ископаемыхъ, и именно государственное значеніе, было давно понято; взглядъ на нихъ, какъ на царское счастье, ждалъ только времени, чтобы получить свое торжественное выраженіе. Такъ было въ правящихъ сферахъ; что же касается народа, то естественно, что высшій классъ желалъ присвоить себѣ побольше правъ на землю, а низшій и теперь продолжаетъ смотрѣть на нее, какъ на даръ Божій, который долженъ принадлежать тому, кто надъ нимъ трудится и по скольку трудится.

Петръ Великій былъ наиболѣе полный выразитель взглядовъ на поземельныя отношенія, господствовавшихъ въ древней Руси и у русскаго народа. По выраженію князя Васильчикова, „въ царствованіе его были доведены до послѣдняго, наивысшаго и строжайшаго выраженія древнія начала поземельнаго владѣнія въ Россіи, служилое и тягловое значеніе всякаго недвижимаго имущества . . . . . Онъ признавалъ всѣ классы жителей, начиная отъ знатнѣйшаго боярина до послѣдняго бобыля, одинаково повинными служить своему отечеству“. Указомъ 1713 года уничтожено различіе между вотчиною и помѣстьемъ въ томъ именно смыслѣ, что съ тѣхъ и другихъ одинаково полагалась служба, а въ случаѣ неявки владѣльца тѣ и другія отбирались въ казну

Такое же законченное выраженіе получилъ отъ Петра Великаго и старинный взглядъ на нѣдра. Бергъ-привилегіею 10 декабря 1719 года, во первыхъ, былъ установленъ публичный характеръ горнаго права, во вторыхъ, создано частное горное право и, въ третьихъ, горнопромышленники поощрялись къ производству промысла обѣщаніемъ различныхъ льготъ и привилегій.

Публичный характеръ горнаго права выражается въ провозглашеніи принципа о принадлежности нѣдръ Монарху (ст. 11) и вытекающихъ отсюда слѣдствіяхъ: уплаты въ казну доли отъ прибытка (ст. 11), преимущественнаго права казны на покупку золота, серебра, мѣди и селитры (ст. 12—14), права государственнаго надзора за дѣятельностью заводовъ, выраженнаго въ ст. 16, въ которой говорится, что у промышленниковъ и ихъ наслѣдниковъ не будутъ отняты заводы, „ниже что малое въ ихъ потребностяхъ и прибыткахъ какое повреждение учинится", ... „доколѣ оные рудные заводы довольныхъ работниковъ имѣть и по уставамъ, каковы Коллегіумъ впредь объявитъ, содержаться будутъ". Заводы не будутъ тронуты, „развѣ сами промышленники въ состояніи не будутъ оные содержать", а, слѣдовательно, въ противномъ случаѣ могутъ быть и тронуты. Публичный характеръ нѣдръ выражается также въ томъ, что „помѣщики или владѣльцы земель имѣютъ напредь позволеніе къ устроенію заводовъ, когда *заранѣе* о томъ востребуютъ" (ст. 6), а если сами не захотятъ или не смогутъ, „то принуждены будутъ терпѣть, что другіе въ ихъ земляхъ руду и минералы искать и копать и передѣлывать будутъ" (ст. 7). Впрочемъ, землевладѣлецъ получаетъ вознагражденіе не только за потребную для завода землю и за надлежащія дрова и лѣсъ къ строенію, но также и за добытую руду или минералъ. Это послѣднее постановленіе отступаетъ отъ принципа принадлежности нѣдръ Монарху и какъ бы вводитъ обратный принципъ принадлежности нѣдръ землевладѣльцу, но оно объясняется желаніемъ устранить всякое противодѣйствіе со стороны землевладѣльца и даже заинтересовать его въ производствѣ на его земляхъ горнаго промысла. Въ ст. 17 вы-

ражено упованіе, что каждый вѣрный подданный сими прибыточными привилегіями или жалованными грамотами къ собственному своему и всенародному Россійскому обогащенію подвиженъ будетъ. Зная, впрочемъ, свой народъ и испытавъ различные способы подвигать его къ собственному обогащенію, Петръ прибавилъ въ концѣ статьи, что за утайку руды и за запрещеніе и помѣху въ сысканіи ея, устроеніи и расширеніи заводовъ виновныхъ подданныхъ ожидаетъ жестокій гнѣвъ, неотложное тѣлесное наказаніе и смертная казнь и лишеніе всѣхъ имѣній. Сильнѣе подчеркнуть публичность горнаго права и государственное значеніе горнаго промысла было бы трудно.

Но признавши недостаточность однихъ казенныхъ заводовъ и желая насадить частный горный промыселъ, необходимо было установить и частно-правовой характеръ горнаго дѣла, чтобы промышленники перестали опасаться отнятія заводовъ, „егда съ нихъ добрая прибыль будетъ", и увѣрились, „ниже что малое въ ихъ потребностяхъ и прибыткахъ какое повреждение учинится". За предоставленіе въ частное пользованіе принадлежащихъ Монарху нѣдръ слѣдовало назначить службу, которая полагалась за всякое владѣніе землею; но „отъ рудокопныхъ заводовъ и прилежнаго устроенія оныхъ земля обогатѣетъ и процвѣтетъ, также пустыя и безплодныя мѣста многолюдствомъ населятся"; поэтому проискиваніе подземныхъ богатствъ само по себѣ является важною и серьезною службою для всенароднаго Россійскаго обогащенія и промышленнику нѣтъ надобности назначать какой-либо иной службы. Мало того, даже мастеровые заводовъ „не токмо отъ поборовъ денежныхъ и солдатской и матрозской службы и всякой накладки освобождаются, но и въ опредѣленныя времена за ихъ работу исправную заплату получать будутъ". Далѣе, къ этой службѣ слѣдуетъ привлечь „каждаго и вообще всѣхъ, кто къ тому охоту имѣетъ", „какого-бъ чина и достоинства ни былъ", „во всѣхъ мѣстахъ, какъ на собственныхъ, такъ и на чужихъ земляхъ", хотя нѣдра ихъ принадлежатъ Монарху.

Создается частное горное право и устанавливается гор-

ная свобода со всякими поощреніями, только бы производился этотъ важный промыселъ. Выраженіе регальныхъ правъ сокращается, насколько возможно. Обѣщается отпустить на нѣсколько лѣтъ десятую долю отъ прибытка, „ежели при исканіи рудъ будетъ убытокъ больше прибыли“; преимущественное право казны на покупку нѣкоторыхъ ископаемыхъ обставляется такъ, чтобы промышленники имѣли „прямую и довольную прибыль“, а если расплата не можетъ быть произведена казною въ мѣсяцъ, то дозволяется продавать ихъ кому угодно. Наконецъ, устанавливается напередъ размѣръ отвода, на который можетъ разсчитывать промышленникъ, рискнувшій искать руду.

Собственно говоря, этимъ и исчерпывается частно-правовая сторона Бергъ-Привилегіи. Съ бо́льшею опредѣленностью права на нѣдра, пріобрѣтенныя отысканіемъ руды, не установлены, не указанъ порядокъ пользованія этими правами и не выяснены правоотношенія всѣхъ лицъ, которыя такъ или иначе могли быть прикосновенны къ дѣлу. Но нельзя забывать, что въ то время не было особенно детальной разработки права и по отношенію къ земельной собственности, и что горный промыселъ едва начинался и не представлялъ еще тѣхъ компликацій, которыя потребовали бы для него точныхъ юридическихъ нормъ. Съ этой точки зрѣнія Бергъ-Привилегія представляетъ собою не систематическій законъ, опредѣляющій порядокъ гражданскаго оборота, а лишь провозглашеніе принциповъ и обѣщаніе льготъ.

Въ слѣдующій затѣмъ періодъ наши поземельныя отношенія складывались на иныхъ основаніяхъ и получали иное выраженіе въ законѣ, чѣмъ въ періодъ предшествующій. Служилое значеніе земли начало понемногу утрачиваться и окончательно устранено грамотою благородному россійскому дворянству 21 апрѣля 1785 года. Въ продолженіе XVIII столѣтія, особенно благодаря постояннымъ дворцовымъ переворотамъ и смѣнѣ фаворитовъ съ сопровождавшими ихъ пожалованіями, организовалось крупное дворянское землевладѣніе, а съ закрѣпленіемъ крестьянъ и земель не могли избѣгнуть общей участи и принадлежащія казнѣ нѣдра. Они

также были закрѣплены за дворянами манифестомъ 28 іюня 1782 года, и этотъ щедрый подарокъ народнаго достоянія долженъ былъ ознаменовать собою двадцатилѣтіе восшествія бѣдной ангальтъ-цербтской принцессы на всероссійскій престолъ.

Во вступленіи къ манифесту выражено желаніе изъять изъ промысловъ всякое принужденіе и оживотворить и умножить ихъ свободою и всякими ободреніями, что указываетъ какъ-бы на вліяніе господствовавшихъ тогда экономическихъ ученій. Однако, если обратить вниманіе на то, что нѣдра предоставлены въ полное распоряженіе землевладѣльцевъ, которыми до указа 12 декабря 1801 года могли быть только дворяне, и сопоставить со всѣми мѣропріятіями этого царствованія въ пользу высшаго въ Имперіи сословія, то нельзя не усомниться, чтобы при рѣшеніи правового и народно-экономическаго вопроса о нѣдрахъ играли роль исключительно соображенія права и народной экономіи. Господствовала въ то время и другая тенденція, въ силу которой дарована вольность дворянству отъ службы, упрочена частная и родовая земельная собственность, пожаловано свыше 800 тысячъ душъ крестьянъ съ неизмѣримымъ количествомъ земли, обращена въ кабалу Малороссія, и крѣпостное право достигло высшаго своего развитія. Вліяніе этой тенденціи необходимо внимательно прослѣдить при детальномъ разсмотрѣніи самаго законодательнаго акта.

Изъ семнадцати статей манифеста горнаго промысла касается собственно восемь, коими предоставляется горнопромышленникамъ бо̀льшая или меньшая свобода въ *распоряженіи добытыми уже ископаемыми*, но и то не всѣми. Этими статьями разрѣшается продажа казнѣ рудъ (ст. 4) и золота и серебра (ст. 6) не преимущественно и не за опредѣленную цѣну, а по добровольнымъ условіямъ; дается разрѣшеніе на продажу частнымъ лицамъ золота и серебра съ ограниченіемъ, впрочемъ, вывоза за границу изданными узаконеніями (ст. 6 и 7); разрѣшается вывозъ за границу и вольная продажа селитры (ст. 10) и камней (ст. 12), за исключеніемъ соли (ст. 11); указываются основанія для уплаты

податей за золото и серебро (ст. 8) и мѣдные и желѣзные заводы (ст. 9). Остальныя девять статей относятся къ производству самаго промысла, т. е. къ *праву добычи* ископаемыхъ или *праву распоряженія нѣдрами*, но въ нихъ всѣ льготы даются не горнопромышленникамъ, а землевладѣльцамъ, а именно: ст. 17 отмѣняетъ прежнія узаконенія, слѣдовательно и горную свободу; статьи 1 и 2 распространяютъ, вмѣсто того, право собственности частныхъ лицъ не только на поверхность ихъ земель, но также и на нѣдра этихъ земель и на содержимыя въ нихъ ископаемыя; ст. 13 еще разъ подтверждаетъ это право, запрещая основывать заводы на частныхъ земляхъ безъ добровольнаго условія съ владѣльцами; статьею 3 помѣщику предоставляется право отдать свое право другому по добровольному съ нимъ условію, однако природа этого условія ближайшимъ образомъ не опредѣляется. Казенныхъ земель и производства на нихъ горнаго промысла касаются въ манифестѣ двѣ статьи, 5 и 14, которыя необходимо привести цѣликомъ:

Ст. 5. „Какъ казна въ земляхъ, ей принадлежащихъ имѣетъ тѣ же права собственности, то и долженствуютъ казенныя палаты распоряжать, какимъ образомъ выгоднѣе получать руды, для казны потребныя, наблюдая тутъ пользу Нашу и облегченіе народное, и чего сами по имѣющимся у нихъ законамъ и постановленіямъ опредѣлить не могутъ, представлять, куда слѣдуетъ“.

Ст. 14. „Запрещается требовать отвода казенныхъ лѣсовъ, а каждый долженствуетъ довольствоваться своими собственными или по договору ему отведенными, поступая въ употребленіи ихъ по установленіямъ, или же покупая оные на томъ же основаніи у другихъ, кто право къ тому имѣетъ“.

Этими двумя статьями устранялись на будущее время не только широко практиковавшіяся при Петрѣ Великомъ и позже пособія отъ казны горному промыслу, положившія начало такъ названнымъ впослѣдствіи поссессіоннымъ заводамъ, но и самая свобода горнаго промысла. Замѣчательно, что казна, отказываясь отъ правъ на нѣдра частныхъ земель въ пользу владѣльцевъ, ставитъ себя по отношенію къ нѣдрамъ

казенныхъ земель тоже въ положеніе частновладѣльца, котораго интересуетъ только одно: распоряжаться своими рудами, какъ ему выгоднѣе.

Прежняя политика повела къ тому, что съ 1702 по 1769 годъ основалось 94 завода, а въ концѣ царствованія Петра Великаго русскій чугунъ направлялся даже за границу. Но у нея была и невыгодная сторона—чрезмѣрно сильное покровительство правительства, надѣлявшаго заводчиковъ обширными землями, лѣсами и приписывавшаго къ заводамъ цѣлыя волости крестьянъ. Вслѣдствіе этого горный промыселъ оказался фактически монополизированнымъ, и для борьбы съ монополіею слѣдовало поощрить среднее сословіе горнопромышленниковъ, утвердить горную свободу и поставить горный промыселъ на строго правовыхъ началахъ. Вмѣсто этого манифестъ 1782 года совершенно отказался отъ всякаго воздѣйствія на горнозаводское дѣло, поставилъ его въ полную зависимость отъ владѣльцевъ, въ томъ числѣ и казны, какъ владѣльца, устранилъ возможность возникновенія или, по крайней мѣрѣ, широкаго развитія новыхъ заводовъ и тѣмъ укрѣпилъ монополію, фактически успѣвшую уже образоваться. Законодатель какъ бы предвидѣлъ все зло, которое можетъ произойти отъ устраненія на будущее время конкуррентовъ крупнымъ заводчикамъ, и помѣстилъ въ манифестъ ст. 15, которая гласитъ слѣдующее: „Подтверждаемъ и при семъ случаѣ непремѣнныя Наши правила, чтобы всѣ сіи промыслы, вѣрнымъ Нашимъ подданнымъ дозволяемые, были совершенно вольные и непринужденные, и чтобы ни единый изъ оныхъ никому въ монополію присвоенъ не былъ; чего со стороны мѣстъ и начальствъ, отъ Насъ учрежденныхъ, наблюдать съ крайнимъ прилежаніемъ, подъ опасеніемъ гнѣва Нашего за небреженіе и опущеніе“. Однако, эта статья, выражая пожеланія и сопровождая ихъ даже угрозой, не указывала способовъ борьбы съ монополіей и была парализована самимъ закономъ.

Въ виду особеннаго значенія горнаго промысла государство никогда не относилось къ нему безразлично и даже въ новѣйшей горной практикѣ и въ новѣйшихъ законодатель-

ствахъ, въ которыхъ устранены непосредственное казенное горное хозяйство и особая горная подать, выражающая регальныя права на нѣдра, вездѣ существуетъ государственный надзоръ за горнымъ дѣломъ. Манифестъ 1782 года, изданный, очевидно, не безъ участія крупныхъ горнопромышленниковъ, каковыми были въ то время весьма вліятельные вельможи, отказался и отъ этого права государства. Ст. 16 подтверждаетъ, яко бы, а на самомъ дѣлѣ вновь создаетъ, „запрещеніе, чтобъ казенныя палаты и прочія мѣста и начальства въ управленіе и распоряженіе заводовъ и промысловъ частныхъ людей не вступалися“. Ничего подобнаго не было въ Бергъ-Привилегіи, которая, напротивъ, требовала, чтобы рудные заводы „довольныхъ работниковъ имѣли и по уставамъ, каковы Коллегіумъ впредь объявитъ, содержалися“.

Покончивъ съ рудами, Екатерина II въ томъ же 1782 году, Именнымъ указомъ 22 сентября, покончила и съ лѣсами. Она отступилась отъ принципа Петра Великаго, по которому лѣса, имѣющіе государственное значеніе, принадлежатъ казнѣ, на чьей бы землѣ ни находились, предоставила лѣса въ полное распоряженіе помѣщиковъ и отказалась отъ всякаго вмѣшательства въ лѣсное дѣло. На пагубныя послѣдствія для страны отъ этого постановленія обращено вниманіе только при Императорѣ Александрѣ III, и 4 апрѣля 1888 года изданъ первый, послѣ болѣе чѣмъ вѣковаго перерыва, лѣсоохранительный законъ.

Манифестъ 1782 года установилъ три главныя начала: исключительное право землевладѣльцевъ распоряжаться нѣдрами ихъ земель; доманіальное начало, вмѣсто горной свободы, на казенныхъ земляхъ; невмѣшательство государства въ производство горнаго промысла. Эти начала имѣли въ послѣдующемъ далеко не одинаковую судьбу. Первое очень долго не оказывало замѣтнаго дѣйствія, такъ какъ горный промыселъ производился главнѣйшимъ образомъ на казенныхъ земляхъ, занимавшихъ обширныя пространства. Поэтому и законодательство о частныхъ земляхъ, съ одной стороны, не вызывало необходимости въ его пересмотрѣ или отмѣнѣ, а съ другой—не получило дальнѣйшаго развитія

и по настоящее время ограничивается почти тѣмъ, что сказано въ ст. 424 законовъ гражданскихъ. Была только одна, вызванная открытіемъ каменнаго угля, попытка ограничить права частныхъ лицъ, а именно въ 1798 году всѣмъ желающимъ было предоставлено право производить разработку угля на земляхъ частныхъ людей—„по добровольному съ помѣщиками условію, въ случаѣ же несогласія оныхъ—по Бергъ-Привилегіи". Это распоряженіе не имѣло, однако, послѣдствій, такъ какъ пора разработки каменнаго угля въ Россіи въ то время еще не настала.

Доманіальное начало на казенныхъ земляхъ совсѣмъ не привилось, по крайней мѣрѣ нѣтъ никакихъ указаній, чтобы казеннымъ палатамъ представился случай распоряжать выгоднымъ полученіемъ рудъ. Уже черезъ 24 года послѣ изданія манифеста снова былъ введенъ *правовой* порядокъ занятія горнымъ промысломъ на казенныхъ земляхъ, а именно статьями 198 и 218 горнаго положенія 1806 года постановлено, что „въ земляхъ казенныхъ, приграниченныхъ и неприграниченныхъ къ заводамъ казеннымъ, всякій имѣетъ право искать руды" и „тунележащій рудникъ, принадлежащій казеннымъ заводамъ, всякій имѣетъ право возобновить". Столь важное отступленіе отъ манифеста 1782 года, почти возвращеніе къ горной свободѣ, введено въ законъ безъ какой либо мотивировки; въ объяснительной запискѣ къ проекту положенія сказано, что всѣ вводимыя положеніемъ перемѣны противъ существующихъ постановленій состоятъ „не въ существѣ дѣла, но въ приноровленіи онаго къ нынѣшнимъ обстоятельствамъ заводовъ и прочихъ частей государственнаго управленія". Изъ этого слѣдуетъ заключить, что въ 1806 году законодателю вовсе не была извѣстна практика, введенная статьею 5 манифеста, и онъ не замѣтилъ, какія важныя измѣненія дѣлаетъ въ ней своими постановленіями. Измѣненія эти продолжали послѣдовательно накопляться, пока, наконецъ, законъ 2 іюня 1887 года для казенныхъ земель не былъ полностью построенъ на началахъ горной свободы.

Точно также потеряла силу и статья 14. Запрещенныя ею пособія отъ казны вновь разрѣшены горнымъ положе-

ніемъ 1806 года и даже горному начальству вмѣнено въ обязанность назначать вновь устраиваемымъ частнымъ горнымъ заводамъ казенные лѣса и земли, представляя объ этомъ на утвержденіе Министра Финансовъ, если найдетъ, что предполагаемый заводъ для казны полезенъ. Дѣйствіе этого правила продолжалось до 1863 года, а для Кавказа— до 1876 г. Такимъ образомъ, обѣ статьи манифеста, касавшіяся казенныхъ земель, были отмѣнены всего черезъ 24 года послѣ ихъ изданія.

Не долго продержалось также и полное невмѣшательство правительства въ производство горнаго промысла. Нѣкоторое вмѣшательство началось уже съ горнаго положенія 1806 года, коимъ для земельнаго собственника, разработывающаго нѣдра своихъ земель, установлена обязанность заявки, отвода, сообщенія горному вѣдомству различныхъ свѣдѣній и т. д.; затѣмъ, въ 1820 году изданы постановленія о томъ, что горные заводы продаются и закладываются съ вѣдома и разрѣшенія горнаго департамента, а въ 1836 г. постановлено, что раздѣлъ владѣльческихъ заводовъ и продажа участія въ нихъ производятся на основаніи особыхъ правилъ, дабы не нарушать дѣйствія завода. Наконецъ, закономъ 2 мая 1895 г. введены нѣкоторыя правила о размѣрахъ отвода на частныхъ земляхъ при сдачѣ ихъ въ аренду для производства горнаго промысла, а равно о планѣ разработки, въ цѣляхъ обезпеченія технической и экономической правильности горныхъ работъ. Правительственное вмѣшательство значительнѣе по закону 1887 года о свободныхъ казенныхъ земляхъ и по закону 16 іюня 1870 г., установившему горную свободу для главнѣйшихъ ископаемыхъ на частныхъ и казенныхъ земляхъ въ губерніяхъ Царства Польскаго. Но вообще нужно сказать, что надзоръ въ Россіи недостаточенъ, отрывоченъ и далеко неодинаковъ на различныхъ категоріяхъ земель.

Что касается собственно вопроса о правѣ на нѣдра частныхъ земель, то по этому вопросу послѣ манифеста Екатерины II, кромѣ губерній Царства Польскаго, не было ни одного прямого законодательнаго акта, за исключеніемъ неудавшейся попытки 1798 г. Но въ кодификаціонномъ по-

рядкѣ и въ практикѣ примѣненія закона 1782 года произошли измѣненія, внесшія еще большую путаницу въ этотъ неясный и неразработанный законъ. Первою и второю статьями манифестъ распространилъ право собственности владѣльца поверхности также и на нѣдра, какъ бы передавая единовременно, въ моментъ изданія манифеста, право Монарха землевладѣльцу, иначе говоря, единовременно жалуя послѣднему извѣстное новое право или новое имущество, но не предрѣшая еще вопроса, какимъ порядкомъ землевладѣлецъ можетъ осуществлять вновь дарованное ему право. Статья 13 запрещаетъ основывать заводы на чужой землѣ иначе, какъ по добровольному условію съ владѣльцемъ, причемъ ни форма, ни срокъ этого условія ничѣмъ не ограничены. Но статья 3 идетъ еще дальше. Не разъясняя вполнѣ порядка гражданскаго оборота ископаемыхъ, она позволяетъ думать, что въ распоряженіи ими землевладѣльцу предоставленъ очень широкій просторъ. Статья эта редактирована такъ: „Но понеже не всякому достатокъ и другія обстоятельства дозволить могутъ самому воспользоваться симъ Всемилостивѣйше пожалованнымъ разрѣшеніемъ; для того Мы оное до такой степени распространяемъ, что каждый помѣщикъ или хозяинъ земли можетъ отдать другому по добровольному между собою условію право искать рудъ въ дачахъ, ему принадлежащихъ, и для обработки оныхъ основать заводъ, или же пригласить къ себѣ въ товарищество другихъ, заключая съ ними договоръ на основаніи законовъ для общаго производства сего полезнаго дѣла". И такъ, съ одной стороны пріобрѣтатель права можетъ приглашать въ товарищество другихъ, заключая съ ними договоръ уже безъ согласія помѣщика, а съ другой — законъ до такой степени входитъ въ интересы лицъ, не могущихъ воспользоваться пожалованнымъ имъ разрѣшеніемъ, и „*до такой степени распространяетъ*" права новыхъ владѣльцевъ нѣдръ, какъ бы разрѣшая имъ даже полное отчужденіе послѣднихъ.

Конечно, при неясности манифеста, всякое толкованіе его будетъ болѣе или менѣе произвольно; но, по крайней мѣрѣ нѣтъ никакихъ основаній утверждать, что вопросъ о неотдѣлимости нѣдръ

отъ поверхности разрѣшенъ манифестомъ въ положительномъ смыслѣ. Врядъ ли даже могло быть у законодателя подобное намѣреніе, ибо манифестъ изданъ въ пользу землевладѣльцевъ, и было бы непослѣдовательно стѣснять ихъ въ осуществленіи права, только что имъ дарованнаго. Тѣмъ менѣе могъ манифестъ говорить о логической неотдѣлимости нѣдръ, которыя наканунѣ его изданія были фактически отдѣлены.

Тяжелыя условія, въ которыхъ оказалось возникновеніе новыхъ заводовъ на частныхъ земляхъ, сосредоточеніе горнаго промысла на казенныхъ земляхъ Урала, наконецъ фактическая монополизація промысла въ рукахъ старыхъ заводчиковъ, укрѣпленная закономъ 1782 года, повели къ тому, что промыселъ этотъ не распространился на частныя земли, и выгоды, которыя хотѣли предоставить землевладѣльцамъ, не были ими получены. По крайней мѣрѣ нѣтъ никакихъ указаній, чтобы статья 3 манифеста имѣла примѣненіе въ ближайшее затѣмъ время. А черезъ пятьдесятъ лѣтъ, именно въ 1832 году, наши законы были кодифицированы, причемъ произошло слѣдующее. Составитель Свода долженъ былъ распредѣлить имѣвшіеся законодательные акты по рубрикамъ, дать послѣднимъ общія опредѣленія, восполнить пробѣлы, уяснить неясное и вообще внести въ законы много своего. Съ другой стороны, осталось изъ дѣйствовавшихъ законовъ много временнаго и случайнаго, имѣвшаго характеръ чисто административныхъ распоряженій, такъ какъ при принятой, мозаичной системѣ составленія Свода нельзя было опустить въ немъ ни одного распоряженія, еще не отмѣненнаго. Какъ извѣстно, графъ Сперанскій не придавалъ Своду исключительно рѣшающаго значенія, а предполагалъ при всякомъ сомнѣніи рѣшать дѣла предпочтительно по подлинному тексту, но эта точка зрѣнія была отвергнута, и Сводъ пріобрѣлъ рѣшающую силу закона. Такимъ происхожденіемъ Свода объясняется ст. 387 законовъ гражданскихъ, внесенная въ кодификаціонномъ порядкѣ и опредѣляющая, что̀ считать принадлежностями земель. Къ принадлежностямъ безразлично отнесены какъ части самой поверхности (воды, дороги и „мѣста симъ подобныя“), такъ и произведенія поверхности и, наконецъ, сокровенныя въ

нѣдрахъ ископаемыя. Этою статьею попутно, при кодификаціи, разрѣшенъ вопросъ объ отдѣльной горной собственности, оставленный открытымъ прямымъ законодательнымъ актомъ, и разрѣшенъ въ томъ смыслѣ, что горная собственность не имѣетъ права на отдѣльное существованіе, а, напротивъ, нѣдра есть только принадлежность поверхности. Такой упрощенный способъ рѣшенія возможенъ былъ лишь при условіи, что самый вопросъ не имѣлъ ни малѣйшаго значенія и не интересовалъ никого, даже самихъ собственниковъ. Дѣйствительно, во время составленія Свода и много позже для частновладѣльца представляло важность только одно земледѣліе, да и то при условіи крѣпостнаго труда. Въ помѣщичьихъ имѣніяхъ продукты почвы добывались и въ значительной степени обработывались собственными крестьянами, почему въ глазахъ помѣщика сама земля отступала, по сравненію съ „душами", на второй планъ и богатство отдѣльныхъ лицъ оцѣнивалось не по десятинамъ, а по „душамъ".

Безучастное отношеніе къ ископаемымъ со стороны всѣхъ и каждаго сказалось еще рѣзче. Въ ст. 387 ископаемыя поставлены наравнѣ съ произведеніями земли, на поверхности обрѣтающимися, т. е. съ растущимъ лѣсомъ, хлѣбомъ на корню и т. д. На лѣсъ и хлѣбъ находились покупатели, и потому на практикѣ явилась и продажа выросшаго уже лѣса на срубъ и продажа невыросшаго и неизвѣстнаго будущаго урожая, но передача правъ на ископаемыя, хотя бы и точно исчисленныя, однако еще не извлеченныя изъ нѣдръ, не нашла себѣ ни мѣста, ни выраженія въ гражданскомъ оборотѣ. Въ законахъ гражданскихъ и въ уставѣ горномъ говорится о добытыхъ уже металлахъ и минералахъ, какъ объ имуществѣ движимомъ, а о порядкѣ распоряженія рудами, еще находящимися въ землѣ, сказано въ 195 и 196 ст. горнаго устава слѣдующее:

Ст. 195. Каждый полный владѣлецъ земли можетъ отдать другому по добровольному условію право искать рудъ въ дачахъ, ему принадлежащихъ, и для обрабатыванія оныхъ основать заводъ, или же пригласить къ себѣ въ товарищество другихъ, заключивъ съ ними договоръ на основаніи зако-

новъ для общаго производства сего дѣла (1782 г. іюня 28, ст. 3).

Ст. 196. Сроки найма недвижимыхъ имуществъ опредѣляются правилами законовъ гражданскихъ (ст. 1692 и слѣд.).

Какъ видно, первая изъ этихъ статей почти дословно, за исключеніемъ мотивировки, повторяетъ ст. 3 манифеста 1782 года, а слѣдовательно нельзя сказать, чтобы ею рѣшался вопросъ, не рѣшенный манифестомъ. Вторая статья появилась только въ изданіи горнаго устава 1893 г. и никакой ссылки подъ собою на прямой законодательный актъ не имѣетъ, слѣдовательно она чисто кодификаціонная. Появленіе ея обязано тому, что въ 1884 году горному вѣдомству стали, наконецъ, извѣстны случаи передачи права на разработку ископаемыхъ на частныхъ земляхъ и именно передачи путемъ арендованія всей земли, содержащей ископаемыя. А такъ какъ въ законахъ гражданскихъ предусмотрѣна только краткосрочная аренда земли, что для горнаго промысла неудобно, то испрошено было 19 февраля 1885 года Высочайше повелѣніе, коимъ предоставлялось министру государственныхъ имуществъ право, „впредь до изданія законоположенія о горной промышленности на частныхъ земляхъ“, входить въ Комитетъ Министровъ о разрѣшеніи болѣе долгихъ сроковъ аренды, если имѣлось въ виду производство горнаго промысла. Такъ какъ такое временное постановленіе не могло составить содержанія статьи закона, то въ горный уставъ включена ссылка на законы гражданскіе, а постановленіе 1885 года помѣщено подъ нею въ видѣ примѣчанія. Очевидно, однако, что ни статьею 196, ни примѣчаніемъ къ нему не исчерпывались всѣ способы передачи правъ на нѣдра и не исключалась возможность передачи на иныхъ, чѣмъ аренда, основаніяхъ, изъ которыхъ ни одно нигдѣ закономъ не воспрещено. Отсутствіе случаевъ иного способа передачи повело, однако, къ заключенію объ отсутствіи права, что совершенно ошибочно. Въ извѣстной книгѣ А. А. Штофа „Горное право“ говорится: „Наше гражданское право не знаетъ иного вида отдачи нѣдръ земли постороннему лицу, кромѣ срочной

аренды". Совершенно вѣрно, что не знаетъ, ибо ни положительнаго разрѣшенія не дано, ни фактовъ передачи не было; но отсюда преждевременно выводить заключеніе, что „нашъ землевладѣлецъ не можетъ ни продать нѣдра своей земли, оставивъ за собою поверхность (или обратно), ни передать ихъ въ безсрочное пользованіе; онъ можетъ отдать ихъ только въ наемъ на сроки, установленные гражданскимъ закономъ". Правильнѣе было бы сказать, что, по новости горнаго промысла, гражданскій оборотъ для нѣдръ частныхъ земель и заключенныхъ въ нихъ ископаемыхъ совершенно не разработанъ, и относительно порядка передачи правъ на нѣдра въ гражданскихъ законахъ нѣтъ ни одного прямого указанія и ни одного прямого запрещенія. По недавно возникшему дѣлу Кожина Сенатъ рѣшилъ, что землевладѣлецъ имѣетъ право продавать заключенныя въ нѣдрахъ ископаемыя какъ движимую собственность, чѣмъ вводится въ практику новый способъ передачи правъ. Рѣшеніе Сената юридически правильно, пока законъ предоставляетъ на нѣдра всю полноту правъ собственности, игнорируя публично-правовой характеръ нѣдръ частныхъ земель. Съ народно-хозяйственной точки зрѣнія допускаемая Сенатомъ практика врядъ-ли удобна, такъ же, впрочемъ, какъ неудобна и срочная сдача въ аренду нѣдръ вмѣстѣ съ поверхностью, но для того, чтобы избѣжать всѣхъ этихъ неудобствъ, нужно радикально измѣнить взглядъ на нѣдра и поставить ихъ въ общемъ государственномъ порядкѣ на надлежащее мѣсто.

19-е февраля 1861 года провело рѣзкую грань въ русской исторіи. Въ новыхъ реформахъ почувствовалась старина, и онѣ во многомъ вернули насъ ко взглядамъ Московской и Петровской Руси, устранивъ въ значительной степени общественныя неравенства, такъ обильно накоплявшіяся въ продолженіе XVIII столѣтія. Освобожденные крестьяне почти наполовину были потомками тѣхъ „душъ", которыя раздавались преемниками Петра вплоть до смерти Императора Павла; крестьянинъ надѣленъ землею, какъ надѣлялся и въ Московскомъ государствѣ, чтобы было съ чего платить оброки; обязанность всѣхъ служить государству возстановлена въ формѣ

общей воинской повинности; земское самоуправленіе напомнило прежнее служилое значеніе земли и расширило и сдѣлало всесословными прежніе мірскіе разметы и разрубы. Процессъ, начавшійся 19 февраля, далеко еще не закончился даже въ области поземельныхъ отношеній: нарѣзка земли крестьянамъ продолжается и понынѣ изъ порозжихъ государевыхъ земель Сибири и вновь завоеванныхъ областей; земля переходитъ къ нимъ также и внутри страны при содѣйствіи правительства черезъ крестьянскій банкъ. Переживши крѣпостное право, Россія только еще начинаетъ устраиваться на новый ладъ.

Измѣнились отношенія и къ лѣсу и къ ископаемымъ. Съ изданіемъ закона 1888 года лѣсу начинаетъ возвращаться его государственное значеніе и публично-правовой характеръ. Развитіе горнаго промысла обезпечено на всемъ пространствѣ свободныхъ казенныхъ земель, а для главнѣйшихъ ископаемыхъ также на частныхъ земляхъ Царства Польскаго и на земляхъ нѣкоторыхъ казачьихъ войскъ. Но естественно, что при полномъ и все еще продолжающемся переустройствѣ нашего гражданскаго уклада горное законодательство отстало особенно сильно, какъ вслѣдствіе отсталости горнаго промысла, такъ и вслѣдствіе большой своей сложности. Оно ждетъ еще установленія общихъ руководящихъ началъ и теперь, съ изданіемъ новаго гражданскаго уложенія, моментъ этотъ, повидимому наступилъ. Несомнѣнно, что природа горнаго права, его основныя начала и гражданскій оборотъ содержимаго нѣдръ земли должны быть опредѣлены общими гражданскими законами, а къ спеціальной области горнаго законодательства можетъ быть отнесено только то, что вытекаетъ, какъ слѣдствіе, изъ публично-правоваго характера подземныхъ богатствъ.

II.

При перечисленіи руководящихъ началъ горнаго права прежде всего является вопросъ о юридической природѣ не извлеченныхъ еще ископаемыхъ. Въ докладѣ 1791 года учреди-

тельному собранію вопросъ этотъ рѣшается такъ: „Ископаемыя не продуктъ промышленности; они не могутъ быть также причислены къ плодамъ почвы, получаемымъ отъ нея трудами человѣка; это дары природы. Всѣ люди имѣютъ на нихъ одинаковыя права. Они могутъ, поэтому, принадлежать только всѣмъ, и нація имѣетъ право ими распоряжаться, регулировать ихъ употребленіе; болѣе просвѣщенная, нежели частный интересъ, она будетъ направлять пользованіе ими къ общему благу". Та же самая мысль, но короче и примѣнительно къ Московскимъ взглядамъ, выражена въ грамотахъ царей, что ископаемыя суть царское счастье; она же осуществлена въ германскихъ горныхъ законодательствахъ. Но въ Россіи отступились отъ этой мысли, и не только при Екатеринѣ II, а отчасти даже при Петрѣ Великомъ, Бергъ-Привилегія установила въ пользу владѣтеля „отъ каждой руды или минерала, готово сдѣланнаго, 32-ю долю прибыли, безъ всякаго удержанія", сверхъ платы за мѣста, для завода потребныя, за дрова и за лѣсъ. Этимъ землевладѣлецъ сдѣланъ совладѣльцемъ Монарха съ ограниченными правами собственности, а Екатерина II только расширила эти права, отдавши нѣдра на вольную волю помѣщиковъ. При поземельномъ устройствѣ освобожденныхъ крестьянъ законодатель остался послѣдовательнымъ и предоставилъ крестьянамъ права на нѣдра выкупленныхъ ими земель, чѣмъ уравнялъ ихъ съ прочими собственниками земли. Тоже проведено по отношенію къ государственнымъ крестьянамъ, получившимъ владѣнныя записи. Но остается еще значительная категорія лицъ, лишенныхъ права на нѣдра. Кромѣ земель нѣкоторыхъ казачьихъ войскъ, земель киргизъ и другихъ кочевыхъ инородцевъ, земель башкиръ, поссессіонныхъ земель и земель осѣдлаго населенія Туркестанскаго края, для которыхъ права на нѣдра казны и населенія весьма мало выяснены и принципіально почти не разсматривались, а потому горное дѣло на нихъ въ высшей степени затруднено, есть большой разрядъ земель, состоящихъ въ постоянномъ пользованіи, но не въ собственности, нѣкоторыхъ изъ бывшихъ государственныхъ крестьянъ и иныхъ поселянъ. Земли эти считаются казенными, и нѣдра

ихъ принадлежатъ казнѣ (ст. 201 Уст. Горн.). Къ нимъ относятся: почти всѣ земли горцевъ и другихъ мусульманъ на Кавказѣ, земли всѣхъ поселянъ, водворенныхъ и водворяемыхъ въ Сибири (по закону 23 Мая 1896 г.) и въ Туркестанѣ, а также земли нѣкоторыхъ бывшихъ государственныхъ крестьянъ въ Европейской Россіи (въ Архангельской и восточной части Вологодской губерніи). Земель этой категоріи насчитываются десятки милліоновъ десятинъ, относительно-же производства на нихъ горнаго промысла есть только одна статья (201) Устава Горнаго, въ которой сказано: „Нѣдра казенныхъ земель, отведенныхъ въ постоянное пользованіе государственныхъ крестьянъ и иныхъ поселянъ, но не предоставленныхъ имъ въ собственность, принадлежатъ Правительству; оно разрабатываетъ найденные на сихъ земляхъ рудники или само, или предоставляетъ сіе частнымъ лицамъ, съ вознагражденіемъ токмо селеній за отходящія отъ нихъ подъ сіе употребленіе земли соразмѣрнымъ оныхъ отводомъ въ другомъ мѣстѣ. Впрочемъ, съ особаго Высочайшаго разрѣшенія, разработка рудниковъ въ дачахъ бывшихъ казенныхъ селеній можетъ быть предоставлена и обществамъ тѣхъ самыхъ селеній".

Такимъ образомъ фактическіе владѣльцы поверхности въ нѣкоторыхъ случаяхъ, когда они владѣютъ на правѣ собственности, имѣютъ безусловное право на нѣдра, а въ другихъ,—когда они считаются постоянными владѣльцами, совершенно лишены этого права. Безусловное право настолько невыгодно для развитія горнаго промысла, что, казалось-бы, слѣдовало желать перехода владѣльцевъ первой категоріи во вторую, иначе говоря, объявленія нѣдръ частныхъ земель государственной регаліей. Но независимо отъ того, что отнятіе однажды дарованныхъ правъ могло-бы вызвать значительныя осложненія, горному промыслу нѣтъ существенной необходимости въ такомъ радикальномъ рѣшеніи вопроса, и практически было-бы гораздо выгоднѣе рѣшеніе болѣе умѣренное. Горный промыселъ настолько важенъ для всей экономической жизни страны, что страна безъ всякаго для себя затрудненія можетъ оплатить и трудъ горнопро-

мышленника и землевладѣльца, или вообще владѣльца правъ на ископаемыя, если только послѣдняя оплата будетъ не произвольна, а точно опредѣлена закономъ. Если даже принять во вниманіе, что сосѣднія страны не несутъ послѣдняго, дополнительнаго расхода, то и это неудобство для промышленности легко парализовать, такъ какъ ничтожное таможенное покровительство сравняло-бы шансы туземныхъ и привозныхъ ископаемыхъ на внутреннемъ рынкѣ. Между тѣмъ привлеченіе землевладѣльца къ участію въ прибыляхъ горно-промышленнаго предпріятія имѣло-бы то огромное практическое удобство для самаго горнаго промысла, что землевладѣлецъ, серьезно заинтересованный въ добычѣ ископаемыхъ, не сталъ бы скрывать свои подземныя богатства и чинить горнопромышленнику какія либо препятствія. Это участіе имѣетъ и другую полезную сторону общегосударственнаго значенія, а именно оно поддержало-бы землевладѣніе, что особенно важно въ Россіи, гдѣ почти половина частныхъ земель принадлежитъ крестьянамъ. Горное законодательство выиграло-бы въ простотѣ и стройности, такъ какъ предоставленіе горнопромышленнику правъ на добычу ископаемыхъ, при условіи участія владѣльца нѣдръ въ прибыляхъ, могло-бы быть одинаково распространено на всѣ категоріи земель. Горнопромышленникъ уплачивалъ-бы: промысловый налогъ, вознагражденіе за порчу или занятіе поверхности и паевое отчисленіе землевладѣльцу или владѣльцу нѣдръ, будь то казна или частное лицо; слѣдовательно и казна получила-бы на принадлежащихъ ей земляхъ не только промысловый налогъ, а также паевое отчисленіе. Наконецъ, и потребитель ископаемыхъ не остался-бы безъ выгоды по сравненію съ существующимъ порядковъ вслѣдствіе того, что при вознагражденіи землевладѣльцевъ въ установленномъ закономъ приблизительно одинаковомъ размѣрѣ устранялась-бы та добавочная рента, которую получаютъ всѣ продукты производства при оплатѣ нѣкоторой части этихъ продуктовъ по очень повышеннымъ цѣнамъ. Въ очень значительной степени отпала-бы также необходимость дѣленія земель на собственныя и находящіяся въ постоянномъ пользованіи. Разница между тѣми и другими состоитъ, главнымъ образомъ, въ томъ,

что первыя подлежать выкупу, а вторыя уплачиваютъ постоянную оброчную подать, и что собственники первыхъ имѣютъ право на нѣдра, а постоянные владѣльцы вторыхъ не имѣютъ этого права, а имѣетъ его казна. Второе различіе не преслѣдуетъ фискальныхъ цѣлей, которыхъ, съ отмѣною горной подати, нѣтъ у казны даже на ея свободныхъ земляхъ. Оно обусловливается обезпеченіемъ свободы горнаго промысла, но при указанномъ выше общемъ рѣшеніи вопроса о нѣдрахъ особое обезпеченіе становится излишнимъ.

Въ юридическомъ отношеніи установленіе горной свободы потребовало-бы не лишенія, а только ограниченія правъ собственности на нѣдра въ смыслѣ обязательности допущенія развѣдокъ и добычи ископаемыхъ на строго опредѣленныхъ въ законѣ условіяхъ, т. е. допущенія развѣдокъ и добычи не по договору, а на основаніяхъ публичнаго права. Формы вознагражденія владѣльцевъ нѣдръ могутъ быть весьма разнообразны, но такъ какъ горнопромышленныя предпріятія вообще крупны и счетоводство ведутъ правильно, то не представило-бы повидимому, затрудненій установить участіе владѣльцевъ даже въ наиболѣе справедливой и равномѣрной формѣ, въ формѣ отчисленія извѣстнаго процента съ чистой прибыли предпріятія, какъ при взиманіи промысловаго налога. Какъ бы то ни было, но для пользы дѣла и для соблюденія интересовъ обѣихъ сторонъ участіе это не должно быть фиктивно, какъ въ практикѣ французскаго горнаго дѣла.

Второй юридическій, частно-правовой вопросъ состоитъ въ томъ, къ какому виду собственности слѣдуетъ отнести неизвлеченныя изъ нѣдръ ископаемыя, и какой установить порядокъ для перехода и укрѣпленія правъ на нихъ. Дѣйствующіе гражданскіе законы (т. X ч. 1, ст. 401) причисляютъ „выработанныя на заводахъ наличныя руды, металлы и минералы, и все то, что изъ земли извлечено“ къ имуществамъ движимымъ, что-же касается ископаемыхъ, еще не извлеченныхъ, то вопросъ о нихъ, какъ выше сказано, остается открытымъ. Практика горнаго вѣдомства признаетъ неизвлеченныя изъ земли ископаемыя неотдѣлимою принадлежностью поверхности и допускаетъ только единственный

способъ передачи права на добычу ихъ другому лицу, путемъ отдачи въ аренду поверхности и нѣдръ нераздѣльно и на опредѣленный срокъ. Сенатъ недавнимъ своимъ рѣшеніемъ по дѣлу Кожина (Сбор. рѣшеній 1902 года № 36) создаетъ возможность договоровъ о безсрочной разработкѣ нѣдръ безъ права на поверхность, трактуя такіе договоры какъ куплю-продажу ископаемыхъ въ качествѣ движимости.

Несомнѣнно, что практика горнаго вѣдомства не имѣетъ подъ собою законнаго основанія и невыгодна въ народнохозяйственномъ отношеніи.

Возражая противъ исключенія иныхъ способовъ передачи правъ на ископаемыя, кромѣ аренды земель, Сенатъ исходитъ изъ того положенія, что, въ силу самаго значенія права собственности, собственникъ „можетъ не только располагать своимъ имуществомъ лично по своему усмотрѣнію, но и передавать оное другому лицу, а равно и уступать отдѣльныя составныя части своего права собственности на обнимаемый этимъ правомъ предметъ, а также и распространять уступку правъ своихъ лишь на нѣкоторыя части сего предмета въ произвольномъ объемѣ". Къ этому совершенно вѣрному замѣчанію можно прибавить, что казна пошла уже на отдѣленіе нѣдръ отъ поверхности, т. е. перестала признавать первыя простою принадлежностью послѣдней, принадлежностью, которая неизбѣжно должна слѣдовать за участью главной вещи. По ст. 314 Уст. Горн., горнопромышленнику уже дозволено, производя разработку нѣдръ въ предѣлахъ всего предоставленнаго ему отвода, отказаться отъ пользованія излишнею для него частью поверхности того-же отвода, причемъ соотвѣтственно уменьшается оброчная за поверхность плата; въ мотивахъ къ этому закону сказано, что казна сохраняетъ право эксплоатировать или отдавать въ эксплоатацію непринятую горнопромышленникомъ часть поверхности отвода, т. е. уступая нѣдра, оставляетъ за собою поверхность.

Необходимость замѣны аренды инымъ способомъ передачи правъ на нѣдра вытекаетъ изъ того, что добыча ископаемыхъ противорѣчитъ самому понятію аренды, такъ какъ подъ послѣднею разумѣется только временное пользованіе вещью,

безъ измѣненія плодоносящей ея сущности, тогда какъ добыча ископаемыхъ есть не пользованіе, а полное исчерпаніе, истребленіе вещи. Аренда поверхности вмѣстѣ съ нѣдрами одинаково неудобна какъ для горнопромышленника, такъ и для землевладѣльца. Первому поверхность нужна постольку, поскольку онъ нуждается въ устройствѣ шахтъ и штоленъ и въ постройкѣ завода для обработки рудъ, навязываніе же ему всей поверхности заставило-бы его или отвлекать на ея эксплоатацію свое время и средства, или непроизводительно уплачивать за нее арендныя деньги. Форма аренды не соотвѣтствуетъ потребностямъ горнаго дѣла еще и въ томъ отношеніи, что затрудняетъ мобилизацію горнопромышленныхъ предпріятій, требуя для этого согласія сдающаго въ аренду лица. Для землевладѣльца нераздѣлимость нѣдръ и поверхности неудобна потому, что при этомъ онъ вынужденъ или самъ производить добычу ископаемыхъ, не имѣя, можетъ быть, на то ни средствъ, ни способностей, или, сдавая вмѣстѣ съ нѣдрами поверхность, отказаться отъ привычнаго для него труда. Послѣднее особенно нежелательно для крестьянскихъ обществъ. Наконецъ, отдача нѣдръ на срокъ, въ особенности на короткій срокъ, можетъ вести за собою хищническую, въ техническомъ смыслѣ, разработку и тѣмъ навсегда испортить цѣнное мѣсторожденіе. Опасеніемъ порчи и вызвана отдача земли на продолжительные сроки съ особаго, каждый разъ, Высочайшаго соизволенія, но такая полумѣра все-таки недостаточна, такъ какъ трудно въ каждомъ частномъ случаѣ указать срокъ, въ который мѣсторожденіе можетъ быть правильно исчерпано.

Толкованіе Сената допускаетъ возможность сдавать ископаемыя впредь до выработки, но оно имѣетъ свои неудобства. Если нѣдра не будутъ кореннымъ образомъ отдѣлены отъ поверхности, если не будетъ разрушена связь, угнетающая и земледѣліе и горный промыселъ, то вводимый Сенатомъ порядокъ можетъ повлечь за собою усиленную и, притомъ, скрытую мобилизацію поземельной собственности,

обремененіе земли долгосрочными договорами, подъ видомъ продажи ископаемыхъ, а также совершеніе запродажъ ископаемыхъ (какъ движимаго имущества) безъ вѣдома земельныхъ банковъ, выдавшихъ ссуду подъ залогъ имѣнія, и, слѣдовательно, ослабленіе обезпеченія ссуды, ослабленіе довѣрія къ закладнымъ листамъ и подрывъ земельнаго кредита.

Единственно правильнымъ представляется разрѣшеніе учреждать изъ нѣдръ *особую недвижимую, горную собственность*, при условіи, однако, нахожденія и изслѣдованія содержащихся въ нихъ ископаемыхъ, регистрированія переходовъ и обремененій этой собственности вотчиннымъ порядкомъ и установленіе опредѣленныхъ правоотношеній между владѣльцами нѣдръ, или нѣдръ и поверхности, съ одной стороны, и горнопромышленникомъ—съ другой.

Этотъ порядокъ существуетъ не только въ странахъ, гдѣ нѣдра свободны, или находятся въ распоряженіи государства, но даже въ Англіи, при господствѣ въ ней надъ нѣдрами владѣльца поверхности. Въ Англіи не только можетъ быть учрежденъ изъ нѣдръ отдѣльный видъ собственности и продаваться отдѣльно отъ поверхности, но также можетъ быть продано отдѣльно, или оставлено за собою одно какое нибудь ископаемое. Тоже проведено у насъ въ губерніяхъ Царства Польскаго. По закону 28 апрѣля 1892 года собственникъ земли обязанъ уступить горнопромышленнику изъ поверхности отвода не всю поверхность, а только участки, необходимые для поверхностныхъ или рудничныхъ разработокъ и другихъ техническихъ надобностей (ст. 42), причемъ, при отсутствіи добровольнаго соглашенія, размѣръ и расположеніе участковъ опредѣляется окружнымъ инженеромъ (ст. 44). По ст. 39 того же закона, въ силу акта объ отводѣ, изъ отводной площади образуется новая, отдѣльная отъ поверхности земли, *недвижимая* собственность, для которой учреждается новая ипотека. Этихъ недвижимостей можетъ быть нѣсколько на пространствѣ одного отвода, такъ какъ, согласно ст. 32, въ одной и той-же мѣстности могутъ быть отводимы (если позволяютъ мѣстныя условія) площади раз-

нымъ лицамъ, для добычи разныхъ ископаемыхъ, хотя-бы эти площади покрывались взаимно.

Необходимо замѣтить, что этотъ второй вопросъ, объ образованіи особой горной собственности, не находится въ непремѣнной связи съ первымъ, съ вопросомъ о нѣкоторомъ ограниченіи правъ собственности на нѣдра, въ смыслѣ разрѣшенія эксплоатаціи ихъ стороннимъ лицамъ, и можетъ быть разрѣшенъ отдѣльно, если почему нибудь будетъ признана несвоевременность разрѣшенія перваго вопроса.

Слѣдующій затѣмъ вопросъ: кому можетъ быть предоставлено право развѣдки и добычи ископаемыхъ на незанятыхъ еще подъ горный промыселъ земляхъ? Западно-европейскія государства, за исключеніемъ Англіи, гдѣ право на ископаемыя принадлежитъ землевладѣльцу, или кому онъ продастъ особо образованную горную собственность, рѣшаютъ этотъ вопросъ двояко. Во Франціи и въ странахъ, придерживавшихся французскаго горнаго закона 1810 года, право это предоставляется лицу по выбору правительства, въ силу особаго государственнаго акта о концессіи; только на основаніи акта о концессіи можетъ производить разработку и самъ землевладѣлецъ. По германскимъ законодательствамъ право это предоставляется каждому, кто соблюдетъ условія, напередъ опредѣленныя въ законѣ. Въ этой послѣдней системѣ есть двѣ разновидности. Прусскій законъ придерживается такъ называемой системы совмѣстныхъ поисковъ, при которой поиски и развѣдки производитъ всякій желающій, не спрашивая на то ничьего разрѣшенія, а право на добычу ископаемыхъ получаетъ тотъ, кто дѣйствительно откроетъ ископаемое въ естественномъ залеганіи, ранѣе подачи о томъ увѣдомленія, и докажетъ противъ всякаго оспаривателя пріоритетъ своего открытія. По австрійскому и саксонскому законамъ возможны и совмѣстные поиски, но вмѣстѣ съ ними допущена также система исключительныхъ поисковъ. При этой послѣдней системѣ поискатель получаетъ сначала разрѣшеніе на производство развѣдокъ на опредѣленной площади въ нѣсколько десятковъ десятинъ и затѣмъ уже гарантированъ, что на этой площади въ теченіе извѣстнаго

срока ему никто не помѣшаетъ, и что если онъ найдетъ ископаемыя, то получитъ право на ихъ добычу. Прусская система имѣетъ преимущества въ народно-хозяйственномъ отношеніи, такъ какъ заставляетъ, подъ страхомъ конкурренціи, производить развѣдки наивозможно скорѣе, но зато къ риску не найти ископаемаго она прибавляетъ для промышленника добавочный рискъ быть предупрежденнымъ счастливымъ или недобросовѣстнымъ конкуррентомъ. Поэтому прусская система скорѣе поведетъ къ развитію промысла въ странахъ многолюдныхъ, съ большими капиталами, очень предпріимчивымъ населеніемъ и сильно занятымъ промышленнымъ полемъ. Въ Россіи система эта, съ нѣкоторыми отступленіями, примѣнена въ населенныхъ и промышленныхъ губерніяхъ Царства Польскаго, во всѣхъ-же прочихъ мѣстностяхъ, на свободныхъ казенныхъ замляхъ, установлена система исключительныхъ поисковъ. Такъ какъ настоящій вопросъ имѣетъ въ горномъ правѣ весьма важное значеніе, то рѣшеніе его должно быть по возможности лучше соображено съ принципами справедливости и полезности. Съ одной стороны, получившій право на добычу ископаемаго пріобрѣтаетъ иногда этимъ самымъ огромныя богатства, вслѣдствіе чего право это было бы справедливо предоставлять ему только въ томъ случаѣ, когда онъ дѣйствительно потрудился и дѣйствительно рисковалъ для открытія ископаемаго, и, наоборотъ, несправедливо создавать презумпцію права раньше открытія мѣсторожденія, какъ она создается при системѣ исключительныхъ поисковъ. Этимъ была-бы, между прочимъ, устранена вредная спекуляція землями, захватываемыми не съ цѣлью развѣдокъ и добычи, а съ цѣлью продажи задаромъ пріобрѣтеннаго права. Однако, въ мѣстностяхъ пустынныхъ, удаленныхъ, очень мало занятыхъ горнымъ промысломъ и вообще представляющихъ небольшую привлекательность, выступаетъ на первую очередь другое соображеніе — важность привлеченія туда капиталовъ всякими льготами и поощреніями. Несомнѣнно, что чѣмъ страна бѣднѣе накопленными уже средствами и чѣмъ богаче средствами еще не использованными, тѣмъ капиталъ ея

инертнѣе и требуетъ большаго за собою ухаживанья. Можетъ быть, было бы наиболѣе цѣлесообразно раздѣлить всѣ мѣстности Россіи на двѣ категоріи и для одной установить систему совмѣстныхъ, а для другой—систему исключительныхъ поисковъ, одинаково какъ для казенныхъ, такъ и для частныхъ земель, или, наконецъ, ту и другую, по выбору предпринимателя. Нужно напередъ мириться съ тѣмъ, что въ нашей огромной и разнообразной странѣ единый законъ никогда не будетъ одинаково во всѣхъ случаяхъ удобопримѣняемъ. Въ мѣстностяхъ съ исключительною системою поисковъ было-бы вполнѣ возможно установить, по примѣру румынскаго закона 1895 г., преимущественное право землевладѣльца на добычу ископаемыхъ изъ нѣдръ его земель. Для этого, по полученіи просьбы о разрѣшеніи поисковъ на частной землѣ, слѣдуетъ дать землевладѣльцу срокъ, въ теченіе котораго онъ самъ, устраняя просителя, могъ-бы предпринять производство поисковъ, но только при условіи подчиненія всѣмъ требованіямъ, обязательнымъ для сторонняго лица. При системѣ совмѣстныхъ поисковъ никакія преимущества не должны быть допускаемы, но за то землевладѣлецъ выигрываетъ отъ быстрой и энергичной развѣдки его земли, да и самъ можетъ конкуррировать со сторонними развѣдчиками.

Законъ для казенныхъ земель, также какъ и законъ для Царства Польскаго, предоставляетъ извѣстному лицу право добычи ископаемыхъ не исключительно въ тѣхъ случаяхъ, когда это лицо непремѣнно само и впервые открыло просимыя ископаемыя, раньше никому не извѣстныя. Горная свобода имѣетъ главною цѣлью извлеченіе ископаемыхъ, „дабы Божіе благословеніе, по выраженію Петра Великаго, подъ землею втунѣ не оставалось“. Право перваго открывателя только производное изъ этого стремленія, чтобы пріохотить открывателей къ поискамъ. Но законъ одинаково предоставляетъ въ разработку желающему и мѣсторожденія уже извѣстныя, если до заявки они оставались втунѣ. Это же постановленіе нужно распространить и на тотъ случай, когда мѣсторожденіе выдѣлено уже въ особую горную собственность

и особо ипотековано, но оставляется безъ разработки, а потому слѣдуетъ одинаково трактовать какъ землевладѣльца, такъ и особаго владѣльца нѣдръ, если послѣдній будетъ.

Опредѣливши юридическую природу горной собственности, установивши гражданскій ея оборотъ, порядокъ ея возникновенія и порядокъ первоначальнаго пріобрѣтенія правъ на владѣніе ею, гражданское уложеніе должно указать также, что владѣніе этимъ новымъ имуществомъ допускается лишь на извѣстныхъ условіяхъ. Эти условія должны подчеркивать какъ требованія общаго гражданскаго строя, въ интересахъ котораго право на вещь никогда не можетъ быть безграничнымъ, такъ и государственное значеніе ископаемыхъ. Они должны быть установлены по отношенію къ собственнику горной собственнности и ко всѣмъ тѣмъ лицамъ, которыя могутъ помѣшать первому въ осуществленіи имъ его правъ собственности. Такъ какъ всякія подобныя ограниченія вытекаютъ, главнымъ образомъ, изъ публично-правоваго характера нѣдръ и ископаемыхъ, сами по себѣ очень сложны и не могутъ быть полностью предусмотрѣны въ общемъ гражданскомъ уложеніи, то подробное развитіе ихъ слѣдуетъ отнести къ области спеціальнаго законодательства, также, впрочемъ, какъ и подробности порядка первоначальнаго пріобрѣтенія и послѣдующаго перехода правъ. Но общая характеристика горной собственности и общія, вытекающія изъ нея, слѣдствія должны найти себѣ мѣсто въ общихъ гражданскихъ законахъ.

Ограничительныя условія могутъ быть подведены подъ слѣдующія категоріи:

общее подчиненіе горному надзору съ обязательствомъ представленія ему различныхъ свѣдѣній и испрошенія въ подлежащихъ случаяхъ разрѣшеній;

взаимныя, опредѣленныя закономъ, отношенія сосѣднихъ горнопромышленниковъ и горнопромышленника къ землевладѣльцу въ отношеніи производства подземныхъ работъ, пользованія поверхностью, пользованія водою, вознагражденія за пользованіе и порчу поверхности и добычи ископаемыхъ, не

составляющихъ объекта даннаго горнопромышленнаго предпріятія или оставленныхъ въ распоряженіи землевладѣльца;

обезпеченіе экономической состоятельности горнопромышленнаго предпріятія путемъ установленія обязательности и опредѣленія размѣра отвода, ограниченія физическаго дробленія отводовъ при продажѣ и наслѣдованіи и обезпеченія кредиторовъ при консолидаціи отводовъ;

обезпеченіе общественной безопасности, огражденіе дорогъ, рѣкъ, минеральныхъ источниковъ, общественныхъ и частныхъ сооруженій, постановленія въ защиту особенно важныхъ лѣсовъ и цѣнныхъ культуръ;

подчиненіе горнопромышленнаго предпріятія техническому надзору какъ въ отношеніи безопасности производства работъ, такъ и въ отношеніи сохранности мѣсторожденія отъ напрасной порчи;

подчиненіе требованіямъ правительства относительно непрерывности производства горныхъ работъ и размѣра работъ, отвѣчающаго общественной потребности въ ископаемыхъ, съ указаніемъ послѣдствій неисполненія этихъ требованій.

Занятые въ производствѣ промысла рабочіе обратили уже на себя правительственное вниманіе, и забота о нихъ выдѣлена въ особую отрасль законодательства.

Всѣ перечисленныя до сихъ поръ стороны горнаго законодательства развиты болѣе или менѣе полно во всѣхъ иностранныхъ кодексахъ, имѣются и въ нашемъ горномъ уставѣ, но у насъ только въ зачаточномъ состояніи. Подробная разработка ихъ должна быть и въ будущемъ предоставлена горному уставу, но дѣло гражданскаго уложенія установить видовыя отличія горной собственности отъ всякой другой, т. е. сказать, что горная собственность есть такая собственность, которая подчиняется извѣстнымъ опредѣленнымъ условіямъ.

Чтобы уяснить себѣ важность перечисленныхъ условій, достаточно остановиться на сохранности мѣсторожденій и на производствѣ добычи въ размѣрѣ общественной потребности. Количество ископаемыхъ далеко не безпредѣльно и, напротивъ, въ нѣкоторыхъ случаяхъ мѣсторожденія ихъ чрезвычайно быстро истощаются. Полное исчерпаніе угольныхъ ко-

ней Англіи, составляющихъ основу ея могущества, предвидится черезъ нѣсколько столѣтій; цѣлые обширные раіоны, богатые золотыми разсыпями, пустѣютъ иногда черезъ нѣсколько десятилѣтій, а колоссальныхъ нефтяныхъ богатствъ нашего Апшеронскаго полуострова врядъ ли хватитъ, при нынѣшнихъ размѣрахъ добычи, больше чѣмъ на двадцать лѣтъ. Можетъ быть, для будущихъ поколѣній не останется самыхъ могучихъ рычаговъ нашей современной промышленности, и совершенно неизвѣстно, окажется-ли возможность замѣнить ихъ другими. Но государство является представителемъ также и будущихъ поколѣній и въ мѣрѣ силъ своихъ должно позаботиться объ ихъ интересахъ. Нельзя, конечно, сокращать добычи въ настоящемъ въ интересахъ будущаго, и во всякомъ случаѣ это дѣло не закона, а того или другаго направленія экономической политики, но мѣры къ устраненію порчи мѣсторожденій съ цѣлями быстрой наживы или вслѣдствіе невѣжества должны быть приняты, а оружіе для возможности принятія такихъ мѣръ долженъ дать законъ. Нельзя приравнивать горной собственности къ такой, которая можетъ быть уничтожена волею владѣльца, ибо ископаемыя не продуктъ человѣческаго труда, а „благословеніе Божіе“. Между тѣмъ, въ Домбровскомъ бассейнѣ теряется безвозвратно около половины угля, вслѣдствіе хищническаго, давно осужденнаго наукою, способа разработки пластовъ, и это возможно только потому, что законъ не обставляетъ сохранности нѣдръ достаточно серьезно.

То же можно сказать объ обязательномъ размѣрѣ работъ. Западно-европейскія государства или устанавливаютъ minimum этого размѣра въ законѣ, или опредѣляютъ въ актѣ концессіи, въ зависимости отъ индивидуальныхъ условій мѣсторожденія, или, наконецъ, предоставляютъ опредѣлять правительственной власти. У насъ есть установленный закономъ минимальный размѣръ горныхъ работъ, но онъ до такой степени малъ, а допускаемыя закономъ отступленія отъ него до такой степени неопредѣленны, что фактически вполнѣ возможенъ захватъ огромныхъ площадей не съ цѣлями разработки, иначе говоря, возможно возникновеніе крайне отяготительной

для экономической жизни страны монополіи горнаго промысла. На такую монополію есть весьма компетентныя указанія и, между прочимъ, въ предѣлахъ того же Домбровскаго бассейна, гдѣ оставленіе нѣдръ безъ разработки затрогиваетъ интересы не только потребителя, но также и землевладѣльца, которому, по закону, нѣдра принадлежатъ на правѣ собственности и который получаетъ вознагражденіе за ихъ эксплоатацію. Неисполненіе существенныхъ постановленій закона должно быть караемо, какъ въ западно-европейскихъ государствахъ, лишеніемъ права эксплоатаціи, съ передачею этого права другому; слѣдовательно и съ этой стороны горная собственность имѣетъ значительныя отличія отъ прочей.

III.

Посмотримъ теперь, какъ относится къ вопросу о нѣдрахъ проектъ гражданскаго уложенія. Въ губерніяхъ Царства Польскаго, наряду съ недвижимою поземельною собственностью, существуетъ по закону особая горная собственность, представляющая не просто право въ чужомъ имѣуществѣ, а нѣчто гораздо болѣе полное и значительное. Такое же понятіе могло бы быть выведено и изъ порядка, установившагося на свободныхъ казенныхъ земляхъ собственной Россіи; помѣстить его въ гражданскомъ уложеніи, хотя-бы по отношенію къ казеннымъ землямъ, было-бы вполнѣ умѣстно, такъ какъ казна есть тоже частный собственникъ своихъ земель. Но помѣщеніе это не безусловно необходимо, ибо отношенія съ казною могутъ одинаково удобно регулироваться и спеціальными законами. Другое дѣло для земель частновладѣльческихъ: включеніе въ гражданскій кодексъ понятія о горной собственности тѣмъ важнѣе и необходимѣе для нихъ, чѣмъ больше уклоняется законъ отъ предъявленія къ горному промыслу на этихъ земляхъ какихъ-либо публичныхъ требованій. Оно позволило-бы землевладѣльцу не только сдавать землю для добычи ископаемыхъ въ аренду, но и вполнѣ отчуждать мѣсторожденія послѣднихъ и въ полномъ объемѣ осущест-

влять надъ ними свое право собственности. Введеніе горной собственности тотчасъ повело бы за собою установленіе обязательныхъ правоотношеній между самостоятельными собственниками поверхности и нѣдръ, т. е. ограниченіе въ силу закона правъ того и другаго въ интересахъ сосѣдства.

Ничего этого нѣтъ ни въ проектѣ гражданскихъ законовъ, ни въ проектѣ вотчиннаго устава. Вотчинный уставъ (ст. 23) опредѣляетъ право на разработку нѣдръ, какъ право въ чужомъ имуществѣ, а раздѣлъ V Вотчиннаго права, трактующій о правахъ въ чужомъ имуществѣ, имѣетъ предметомъ только вотчинныя права и ограниченія, установленныя по договору или завѣщанію, но не въ силу закона. Въ Обязательственномъ правѣ о горномъ промыслѣ сказано только то, что наемъ земель для добычи ископаемыхъ дозволяется на сроки до 90 лѣтъ.

Такимъ образомъ, въ проектѣ гражданскаго уложенія нѣтъ ни понятія о горной собственности, ни вытекающихъ изъ него: расширенія правъ землевладѣльца въ распоряженіи ископаемыми и ограниченія его правъ собственности на пользу горнопромышленника—сосѣда, такъ сказать, въ вертикальномъ направленіи. Вся глава объ ограниченіяхъ на пользу сосѣдей касается водъ, дорогъ, границъ, но все это для сосѣдства поверхностнаго. Право горнопромышленника пользоваться поверхностью для того, чтобы проникнуть въ нѣдра, дать туда доступъ свѣжему воздуху, распорядиться на поверхности извлеченными оттуда ископаемыми—все это подчинено договору, какъ и всякое право въ чужомъ имѣніи, которое *первоначально* пріобрѣтается только по договору или, вообще, въ зависимости отъ воли самостоятельнаго собственника. Но если первоначальный договоръ окажется впослѣдствіи недостаточнымъ, не все предусмотрѣвшимъ, то производный владѣлецъ—горнопромышленникъ можетъ быть очень затрудненъ въ осуществленіи своего производнаго вотчиннаго права.

Затѣмъ, въ ст. 39 Вотчиннаго права говорится о принудительныхъ ограниченіяхъ на государственную или общественную пользу, но она врядъ ли примѣнима къ сферѣ

частно-правовыхъ отношеній. Статья 48, въ которой сказано объ ограниченіяхъ, опредѣляемыхъ законами благоустройства и благочинія, также не рѣшаетъ поставленнаго вопроса. Прочія статьи проекта, касающіяся горнаго промысла, вытекаютъ, какъ слѣдствіе, изъ основного положенія, что право на разработку нѣдръ есть право въ чужомъ имуществѣ.

Чѣмъ объяснить почти полный отказъ отъ рѣшенія вопроса о нѣдрахъ со стороны того проекта, который въ другихъ случаяхъ внесъ существенныя и благотворныя измѣненія въ нашъ гражданскій укладъ? Повидимому, объясненія нужно искать подъ статьею 23 Вотчиннаго устава, гдѣ сказано: „за непризнаніемъ дѣйствующимъ закономъ принятаго въ Германіи, а также въ губерніяхъ Привислянскихъ, начала свободнаго горнаго промысла, т. е. производимаго независимо отъ согласія собственниковъ земли, у насъ ни на какой глубинѣ нельзя допустить дѣйствія постороннихъ лицъ безъ согласія собственника земли“. Эти слова указываютъ на смѣшеніе двухъ совершенно различныхъ институтовъ: публично-правового института горной свободы и частно-правового института отдѣльной горной собственности. Въ Англіи не существуетъ перваго, но тѣмъ не менѣе существуетъ и дѣйствуетъ второй; первый желателенъ въ виду народно-хозяйственнаго значенія ископаемыхъ, а второй необходимъ и помимо народно-хозяйственныхъ интересовъ, даже въ интересахъ самого собственника, которому онъ позволитъ полнѣе осуществить свои права собственности. Для уясненія дѣла представимъ себѣ, что понятіе объ особой горной собственности установлено. Съ этого момента собственники земель становятся обладателями двухъ собственностей: уже извѣстной и внесенной въ вотчинную книгу—поверхностной—и еще неизвѣстной, находящейся въ глубинѣ; при открытіи ископаемыхъ послѣдняя также вносится въ вотчинную книгу съ указаніемъ открытаго ископаемаго. Установленіе или неустановленіе горной свободы дѣлало бы, при этомъ, ту разницу, что въ первомъ случаѣ внесеніе въ вотчинную книгу обязательно и производится на имя открывателя или заявителя (въ зависимости отъ принятой системы поисковъ), причемъ тѣмъ

или другимъ можетъ быть и землевладѣлецъ; во второмъ же случаѣ учрежденіе особой горной собственности зависитъ отъ воли самого землевладѣльца и собственность эта вносится въ вотчинную книгу на имя или его и производныхъ отъ него владѣльцевъ, или лица, которому онъ отчудилъ новую собственность; въ обоихъ случаяхъ землевладѣлецъ имѣетъ право или совершенно отчудить эту новую собственность за единовременное вознагражденіе, или опредѣлить, по соглашенію съ горнопромышленникомъ, долю своего участія въ прибыляхъ горнаго предпріятія, вообще какъ-нибудь установить вознагражденіе повременное; но при горной свободѣ, при недостиженіи полюбовнаго соглашенія, вознагражденіе землевладѣльца опредѣляется закономъ, какъ извѣстная періодическая уплата, во второмъ же случаѣ сдѣлка разстраивается. Въ дальнѣйшемъ, эксплоатація нѣдръ при существованіи горной свободы обязательна на опредѣленныхъ въ законѣ условіяхъ и подъ страхомъ передачи правъ третьему лицу, заявившему желаніе производить эксплоатацію; при отсутствіи же горной свободы разработка мѣсторожденія или оставленіе его втунѣ зависитъ отъ усмотрѣнія собственника горной собственности перваго или послѣдующихъ. Но какъ въ томъ, такъ и въ другомъ случаѣ собственникъ горной собственности и всѣ его правопреемники должны получить по отношенію къ пользованію поверхностью право въ чужомъ имѣніи, и притомъ какъ въ первомъ, такъ и во второмъ случаѣ—на указанныхъ въ законѣ основаніяхъ; для этого въ главѣ III вотчиннаго устава должны быть установлены правоотношенія горнопромышленника и землевладѣльца въ смыслѣ возмезднаго ограниченія правъ послѣдняго на пользу перваго.

Однако, одно установленіе горной собственности, безъ горной свободы, есть только слабое приближеніе къ разрѣшенію вопроса. Западно-европейскія государства тщательно разработали начала горной свободы, и намъ остается пользоваться готовымъ опытомъ и матеріаломъ, лишь примѣняя его къ тому, что у насъ уже установилось и что по условіямъ нашей жизни желательно. Въ 1868 году Императоръ Александръ II собственноручно начерталъ на запискѣ о положеніи горнаго

промысла въ Польшѣ: „Прошу обратить на дѣло это особое вниманіе и представить Мнѣ соображенія, чтобы не отставать намъ отъ того, что дѣлается по горному вѣдомству въ сосѣдствѣ нашемъ, въ Пруссіи". Результатомъ этой Высочайшей резолюціи явился въ 1870 году горный законъ для Царства Польскаго, хотя не весьма удачно примѣняемый, но не идущій ни въ какое сравненіе съ полнымъ почти отсутствіемъ закона для бо́льшей части земель собственно Россіи. Съ тѣхъ поръ мы снова отстали и не только отъ того, что дѣлается въ Пруссіи, но даже отъ того, что дѣлается уже у насъ самихъ.

Въ настоящее время общаго рѣшенія вопроса о нѣдрахъ слѣдуетъ ожидать отъ Высочайше учрежденной редакціонной коммисіи по составленію гражданскаго уложенія. Спросятъ, такъ ли было въ Западной Европѣ? Нѣтъ, не такъ. Кодексъ Наполеона почти не касался горнаго вопроса, потому что Франція имѣла уже въ то время горный законъ 1791 г., измѣненный шесть лѣтъ спустя послѣ изданія гражданскаго кодекса. Германскія государства разработали свои горные законы раньше составленія общегерманскаго гражданскаго уложенія и довольны ими. Но самое главное то, что во всей средней Европѣ горная свобода существуетъ въ полномъ ея объемѣ, на публично-правовыхъ началахъ, безъ всякаго права землевладѣльца на нѣдра; во Франціи почти тоже, ибо право землевладѣльца почти фиктивно. Намъ же придется сочетать горную свободу съ серьезнымъ правомъ частнаго собственника, вслѣдствіе чего у насъ роль гражданскаго уложенія гораздо болѣе значительна.

Остается вкратцѣ перечислить тѣ постановленія проекта гражданскаго уложенія, которыя затрогиваются принципомъ горной свободы. По ст. 23 вотчиннаго устава „право собственности на землю простирается на поверхность, на воздушное надъ нею пространство и на нѣдра". Горная свобода, ограничивая право собственности, ограничиваетъ: 1) право владѣнія, ибо является постороннее воздѣйствіе и вмѣшательство; 2) право пользованія, ибо употреблять ископаемыя по своему усмотрѣнію будетъ горнопромышленникъ, а землевладѣлецъ извлекаетъ изъ эксплоатаціи нѣдръ не про-

извольный, а установленный закономъ доходъ; 3) право распоряженія, ибо горная свобода предоставляетъ измѣненія въ горномъ имуществѣ, а иногда и на поверхности, горнопромышленнику, и запрещаетъ кому бы то ни было уничтоженіе или порчу мѣсторожденія, въ силу публично-правового значенія послѣдняго. Правоотношенія между землевладѣльцемъ и горнопромышленникомъ должны быть установлены въ смыслѣ пользованія поверхностью со стороны горнопромышленника и полученія землевладѣльцемъ вознагражденія за поверхность и за эксплоатацію нѣдръ. Первое право неотдѣлимо отъ владѣнія нѣдрами: оно есть право въ пользу самой горной собственности; но право землевладѣльца на долю участія въ прибыляхъ предпріятія можетъ подлежать отчужденію по волѣ землевладѣльца, а слѣдовательно можетъ быть уступлено и горнопромышленнику за единовременное вознагражденіе. Къ нему примѣняется ст. 76 проекта объ установленіи на своей долѣ какихъ угодно вотчинныхъ правъ, сохраняя, однако, за нею значеніе доли въ чужомъ имуществѣ, не подлежащей физическому выдѣленію. Конечно, землевладѣлецъ, получая установленную закономъ долю, не несетъ расходовъ по предпріятію и не участвуетъ въ его убыткахъ, а потому не участвуетъ въ управленіи и пользованіи предпріятіемъ и лишенъ права veto. Онъ можетъ только требовать отъ горнопромышленника отчета для провѣрки своей доли дохода, а оспаривать цѣлесообразность дѣйствій горнопромышленника можетъ постольку, поскольку дѣйствія эти не согласны съ условіями, поставленными горнопромышленнику въ силу публичнаго характера ископаемыхъ. Послѣднее право очень важно, и отсутствіе его въ нашемъ польскомъ законѣ обусловливаетъ возможность тѣхъ нежелательныхъ явленій, которыя тамъ замѣчаются. Вопросъ о правѣ горнопромышленника на владѣльческій искъ (ст. 105) получаетъ иное рѣшеніе при установленіи особой горной собственности. Проектъ допускаетъ возможность разрушенія наслѣдственно-оброчнаго владѣнія, если въ имѣніи, состоящемъ въ такомъ владѣніи, найдены ископаемыя (ст. 191 и 192). Этого разрушенія не потребуется при горной свободѣ. Что касается поль-

зовладѣнія, то вновь возникшая доля отъ добычи ископаемыхъ поступала бы лицу, указанному въ актѣ, которымъ установлено пользовладѣніе, а за отсутствіемъ указанія—самому пользовладѣльцу. Пользовладѣніе, какъ и всякія вотчинныя права, можетъ быть установлено и спеціально для этой доли. Если имѣніе заложено, то залогъ распространяется и на вновь возникшую долю отъ прибылей образовавшагося послѣ залога горнопромышленнаго предпріятія, также, какъ и на всякое вознагражденіе за поверхность; но пока имѣніе не заложено, то доля эта можетъ быть, по желанію землевладѣльца, приравнена къ вотчинной выдачѣ изъ горной собственности въ пользу лица, а не имѣнія, т. е. выдѣлена въ самостоятельное личное право.

Вопросы объ условіяхъ пріобрѣтенія правъ на развѣдку и добычу, а въ особенности—объ условіяхъ производства добычи, гораздо ближе касаются публичнаго права, къ которому нужно отнести и вопросъ, какія ископаемыя подлежатъ дѣйствію горной свободы. По этой сторонѣ дѣла гражданское уложеніе могло-бы ограничиться указаніемъ, что горная собственность также не безусловна, а подлежитъ ограниченіямъ, и можетъ быть нѣкотораго развитія статьи 48 вотчиннаго права было бы для этой цѣли совершенно достаточно.

Для полнаго уясненія вопроса объ ископаемыхъ и установленія того взгляда, котораго по отношенію къ нимъ нужно держаться, слѣдовало бы поставить этотъ вопросъ въ наиболѣе полномъ объемѣ, и затѣмъ безъ труда выяснилось бы, что̀ относится къ частному праву, что̀ къ публичному и что̀ не можетъ найти мѣста въ законѣ и должно быть отнесено къ задачамъ экономической политики. Въ настоящемъ докладѣ затронута одна только правовая сторона вопроса.

П. Саладиловъ.

ОБЪЯВЛЕНІЕ ВОЙНЫ ВЪ СОВРЕМЕННОМЪ МЕЖДУНАРОДНОМЪ ПРАВѢ.

> accurate distinguenda sunt quae jure naturae debentur, quae natura non debentur, sed honesta sunt, quae jure gentium requiruntur ad effectus juris gentium proprios, et quae praeterea ex peculiaribus populorum quorundam institutis veniunt.
>
> H. Grotius, de j. b. ac p., lib. III. cap. III § VI. 1.

Нѣтъ ни одной области права, къ которой общество предъявляло бы столь строгія требованія, какъ къ праву международному, или междугосударственному. Всякое несоотвѣтствіе въ поведеніи того или другого государства съ нашими представленіями о справедливомъ, честномъ, благородномъ, становится въ вину международному праву, которое терпитъ подобныя дѣйствія, не имѣя силъ и средствъ бороться противъ такихъ нарушеній „права". Стоитъ какому нибудь государству, воспользовавшись затруднительнымъ положеніемъ другого, позаботиться объ обезпеченіи своихъ интересовъ въ ущербъ этого другого, какъ уже слышатся голоса негодованія на такое нарушеніе самыхъ элементарныхъ правилъ взаимныхъ отношеній. Заключитъ-ли государство, опираясь на свое культурное или экономическое преобладаніе, съ другимъ государствомъ невыгодный для него договоръ, который ставитъ контрагента въ извѣстное экономическое подчиненіе, раздаются протесты противъ такого злоупотре-

бленія своей силой. Однимъ словомъ, стòитъ государству, воспользовавшись предоставленной ему положительнымъ правомъ свободою дѣйствій, предпринять что либо такое, что невыгодно отражается на интересахъ другого, какъ сейчасъ же его обвинятъ въ нарушеніи международнаго права. На основаніи такихъ фактовъ дѣлаютъ затѣмъ заключеніе, что международнаго права и вовсе не существуетъ, разъ его нормы такъ легко, такъ часто и притомъ совершенно безнаказанно нарушаются.

Ничего подобнаго тому положенію вещей, которое здѣсь описано, мы не встрѣчаемъ въ другихъ областяхъ права. Всѣмъ извѣстно, что положительное право (внутренне-государственное) нерѣдко санкціонируетъ религіозныя, сословныя, экономическія и др. преимущества, что оно допускаетъ экономическую эксплоатацію однихъ лицъ или группъ другими, что оно лишь до извѣстной степени ограничиваетъ свободу дѣятельности отдѣльныхъ лицъ и союзовъ, которымъ въ предѣлахъ права дана широкая возможность совершать дѣйствія, отъ которыхъ страдаютъ самые законные и самые насущные интересы другихъ. Существованіе такихъ допущенныхъ правомъ несправедливыхъ и неблагородныхъ дѣяній всѣми признается, и никто по поводу ихъ не говоритъ о нарушеніи гражданскаго или государственнаго права и не дѣлаетъ вывода о несуществованіи этихъ отраслей права. Qui suo jure utitur, neminem laedit. Если осуждаютъ существующій гражданскій или государственный строй, то дѣлается это съ цѣлью улучшенія его, и осуждающіе согласны на проведеніе въ жизнь этихъ улучшеній.

Иначе стоитъ дѣло въ международномъ правѣ. Голоса осужденія и обвиненія могли бы быть симпатичны, еслибъ они были искренни. Они свидѣтельствовали бы о желаніи внести улучшенія въ отношенія между государствами. Этого, за рѣдкими исключеніями, мы, однако, не наблюдаемъ. Обыкновенно голосъ возмущенія слышится только среди представителей того народа, который или непосредственно потерпѣлъ отъ такого „правонарушенія“ или, по крайней мѣрѣ, не получилъ отъ него никакихъ выгодъ. То же самое дѣяніе по-

лучило бы иную оцѣнку, еслибъ оно принесло эти выгоды. Только этой двойственностью оцѣнки можно объяснить то на первый взглядъ странное явленіе, что дѣяніе, осуждаемое публицистами, продолжаетъ допускаться правомъ: государства находятъ для себя болѣе удобнымъ нести временно невыгоды отъ такого дѣянія въ разсчетѣ и надеждѣ, что при случаѣ сами смогутъ воспользоваться отсутствіемъ правового запрещенія для достиженія своихъ собственныхъ цѣлей.

Исключительно строгое отношеніе къ международному праву не въ состояніи ни упрочить это право, ни вселить къ нему уваженіе. Если признать, что каждая справедливая норма есть въ то же время и норма дѣйствующаго права, а нарушеніе ея есть правонарушеніе, то, понятно, придется согласиться съ тѣмъ положеніемъ, что въ междугосударственныхъ отношеніяхъ правонарушеніе является правиломъ, а соблюденіе права—исключеніемъ. Такъ многіе и представляютъ себѣ современное состояніе международнаго права. Объясняется это продолжающимся донынѣ въ этой области вліяніемъ старой школы естественнаго права, не различавшей того, что̀ есть, отъ того, что̀ должно быть, права дѣйствующаго отъ того, которое должно бы дѣйствовать, положительнаго права, весьма часто несправедливаго, отъ справедливаго права.

Въ эпиграфѣ къ настоящей статьѣ приведены слова Гуго Гроція, сказанныя имъ по этому поводу. Уже онъ сознавалъ необходимость, для правильнаго рѣшенія вопросовъ международнаго права, точно разграничивать то, что̀ вытекаетъ изъ естественнаго права, отъ того, что̀ является только честнымъ, а то, что̀ требуется правомъ народовъ (т. е. международнымъ обычаемъ), отъ того, что̀ установлено отдѣльными народами и международно-правового значенія не имѣетъ. Этотъ совѣтъ, данный Гроціемъ изслѣдователямъ международнаго права, и нынѣ не потерялъ своего значенія; mutatis mutandis—въ виду измѣнившихся правовыхъ воззрѣній нашихъ—онъ долженъ быть принятъ въ руководство и современными юристами. Въ этомъ смыслѣ за послѣднее время много сдѣлано изслѣдователями международнаго права, въ особенности въ Германіи.

Во всѣхъ новѣйшихъ руководствахъ международнаго права, появившихся въ Германіи, проводится строгое разграниченіе между правомъ дѣйствующимъ и справедливымъ. Это направленіе замѣтно отразилось и на литературѣ другихъ народовъ и встрѣтилось въ своихъ тенденціяхъ съ англо-американской литературой, самостоятельно развившейся на сходныхъ практически-позитивныхъ основаніяхъ. Въ сторонѣ отъ этого развитія международнаго права въ новѣйшее время осталась Франція, литература которой, за рѣдкими исключеніями, продолжаетъ покоиться на старыхъ основаніяхъ прежней естественно-правовой школы.

Сказанное слѣдуетъ имѣть въ виду при разсмотрѣніи всѣхъ вопросовъ современнаго международнаго права. Пока не будетъ проведена граница между дѣйствующимъ и справедливымъ правомъ, упреки по адресу международнаго права не прекратятся. Устранивъ изъ международнаго права тѣ нормы, которыя являются обязательными лишь морально или по субъективымъ воззрѣніямъ отдѣльныхъ лицъ и отдѣльныхъ союзовъ, а отнюдь не юридически, мы получимъ довольно суровую систему международнаго права, но зато систему прочную, нормы которой не такъ легко и часто, какъ это обыкновенно представляется, нарушаются со стороны отдѣльныхъ государствъ. Въ интересахъ укрѣпленія международнаго права, такое выдѣленіе крайне необходимо. Право станетъ менѣе справедливымъ, зато—болѣе прочнымъ. Дальнѣйшая задача выяснится затѣмъ сама собою: надо будетъ стремиться къ тому, чтобы нормы права стали въ большее соотвѣтствіе съ требованіями справедливости, честности, гуманности, подъ тѣмъ однако условіемъ, чтобы соблюденіе этихъ нормъ обставлено было реальными гарантіями.

Къ числу вопросовъ, которые нуждаются въ выясненіи ихъ правовой природы, принадлежитъ и вопросъ объ объявленіи войны. Споры, связанные съ рѣшеніемъ вопроса о томъ, запрещается ли правомъ начинать военныя дѣйствія безъ предварительнаго объявленія войны, въ значительной мѣрѣ вызываются указанными причинами. Имѣя въ виду дать лишь очеркъ *современнаго* состоянія вопроса, я изложу об-

стоятельно только современную теорію и практику, о прежней скажу лишь столько, сколько необходимо для выясненія того, какъ выработался современный взглядъ.

I.

Практика и теорія до начала XIX вѣка [1]).

§ 1.

Практика.

Обычай начинать войну не иначе, какъ послѣ формальнаго объявленія ея врагу—одинъ изъ самыхъ древнихъ обычаевъ международнаго права. Онъ вырабатывается у народовъ, стоящихъ еще на сравнительно низкой ступени культурнаго развитія, и, затѣмъ, въ теченіе долгаго времени сохраняется, какъ общеобязательное и неизмѣнное правило взаимныхъ отношеній между народами. Трудно указать другую норму, которая, на извѣстныхъ стадіяхъ развитія международной жизни, чтилась бы болѣе свято, чѣмъ обычай не нарушать мира безъ предварительнаго объявленія войны. Это и понятно. Обычай, о которомъ идетъ рѣчь, далъ возможность народамъ перейти отъ постоянныхъ войнъ къ новой эпохѣ въ ихъ развитіи. Она наступила, когда осѣдлая жизнь и мирный

---

[1]) Вопросу объ объявленіи войны посвящено много старыхъ работъ. Перечень ихъ можно найти у Ompteda, Literatur des Vôlkerrechts (Reg. 1785), § 295 и въ дополненіи, изданномъ Kamptz'омъ (1817) § 275. Въ новѣйшей литературѣ имѣются слѣдующія спеціальныя работы: Maurice, Hostilities without declaration of war, 1700—1870 (изд. Quarter Masters General Departament). London 1883.—Krieg ohne Kriegserklârung. Ein Mahnruf. Wien 1885.—При составленіи настоящей статьи у меня, къ сожалѣнію, этихъ двухъ работъ не было.—Lucien de Sainte Croix, La déclaration de guerre et ses effets immédiats en droit français (Paris 1892), pp. 248; диссертація.—Nicolas Bruyas, De la déclaration de guerre. Sa justification. Ses formes extérieures (Lyon, 1899), pp. 216; диссертація.—Кромѣ того, имѣются спеціальныя статьи Féraud-Giraud и проф. Овчинникова. Объ нихъ, а также и объ общихъ курсахъ международнаго права и права войны см. дальше, въ главѣ, посвященной современной литературѣ.

трудъ сдѣлались необходимыми условіями дальнѣйшаго существованія народовъ. Вѣчная война была несовмѣстима съ этимъ новымъ порядкомъ. И разумѣется, та норма, которая сдѣлала возможнымъ новую жизнь, впервые создавъ понятіе о мирѣ, должна была, въ виду своего огромнаго значенія для современнаго ей общества, получить и соотвѣтственную оцѣнку. Поставленная краеугольнымъ камнемъ въ новомъ зданіи международныхъ отношеній, норма эта свято охранялась: нарушеніе ея грозило опасностью всему зданію.

Существованіе обычая формальнаго объявленія войны засвидѣтельствовано у многихъ полудикихъ еще народовъ. Въ древности онъ хорошо былъ извѣстенъ, какъ греческимъ народамъ, такъ и италійскимъ. Переходъ отъ мира къ войнѣ особенно подробно былъ регулированъ римскимъ сакральнымъ правомъ [1]). Среди новыхъ народовъ Европы обычай объявленія окончательно укрѣпился въ XII вѣкѣ [2]). Съ тѣхъ поръ въ теченіе нѣсколькихъ вѣковъ онъ неизмѣнно и строго соблюдался, а всѣ сухопутныя войны начинались не иначе, какъ послѣ объявленія ихъ врагу. Укорененію этого обычая немало способствовали и тѣ мѣры, которыя принимались государственною властью съ цѣлью урегулированія частныхъ войнъ въ предѣлахъ отдѣльныхъ странъ [3]). Вслѣдствіе особыхъ условій, въ которыхъ происходили вооруженныя столкновенія на морѣ, обычай объявленія въ морскихъ войнахъ не получилъ такого же распространенія [4]).

---

[1]) Объ обычаѣ объявленія войны у римлянъ см. E. Chauveau, Le droit des gens (Paris 1891) и въ спеціальныхъ изслѣдованіяхъ римскаго феціальнаго права. (Ср. Daremberg et Saglio, Dictionnaire, v° Jus feciale). Подробное описаніе крайне интереснаго обычая объявленія войны и предшествующаго ему требованія удовлетворенія (clarigatio) сохранилось у Тита Ливія, кн. I, гл. XXXII.

[2]) О времени съ 8 по 11 вѣкъ, спеціально въ Германіи, см. Levy, Beiträge zum Kriegrecht im Mittelalter (Breslau. 1899), стр. 8—30; Beginn der Feindseligkeiten. О позднѣйшихъ среднихъ вѣкахъ см. Nys, Origines du dr. internat. (Brux. 1894) и бар. М. Таубе, Ист. зарожденія междун. права, т. II.

[3]) Путемъ установленія такъ наз. земскаго мира. Устанавливалось обязательство въ частныхъ войнахъ предупреждать противника за нѣсколько дней о разрывѣ мирныхъ отношеній. Такія постановленія встрѣчаются повсемѣстно. Въ Германіи они имѣются еще и въ Золотой Буллѣ 1356 г.

[4]) Ср. Каченовскій, Курсъ международнаго права (Харьк. 1863—66). Стр. 293: „Объявленіе не признавалось нужнымъ только въ морской войнѣ“.

Объявленіе войны, дѣлавшееся всегда непосредственно врагу, облекалось во всѣ времена въ особыя болѣе или менѣе торжественныя формы. Совершалось оно или эмблематически, причемъ эмблемою войны служило оружіе (копье, стрѣлы), отправляемое врагу, или, съ развитіемъ письменности,—путемъ врученія врагу особыхъ размирныхъ грамотъ или возвращенія ему заключенныхъ съ нимъ мирныхъ договоровъ. Послы и герольды, отправляемые для объявленія войны, не только пользовались неприкосновенностью, но были окружаемы обыкновенно даже особымъ почетомъ со стороны того народа или государя, которому они объявляли о разрывѣ мирныхъ отношеній. Весьма подробно разработанный церемоніалъ существовалъ у италійскихъ народовъ и въ средневѣковой Европѣ. Послѣдній сохранился до 17 вѣка, когда онъ окончательно выходитъ изъ употребленія. Послѣдніе случаи торжественнаго объявленія войны врагу при посредствѣ спеціально съ этой цѣлью отправленныхъ къ нему герольдовъ имѣли мѣсто въ 1635 г. со стороны Франціи [1]) и въ 1657 г. со стороны Даніи [2]). Какъ совершенно необычные уже въ то время, эти случаи объявленія войны обратили на себя вниманіе даже современниковъ.

Исчезновеніе обычая торжественнаго объявленія войны посредствомъ особыхъ герольдовъ, которые спеціально съ этою цѣлью были отправляемы къ врагу, можетъ найти объясненіе въ фактѣ повсемѣстнаго учрежденія въ XVI вѣкѣ постоянныхъ посольствъ.

Герольдовъ легко могли замѣнить эти новыя установленія, передавая, по порученію своего государства, мѣстному пра-

---

[1]) Война объявлена была Людовикомъ XIII Испаніи (Кардиналу-инфанту правителю бельгійскихъ провинцій). Le Vasson, Hist. de Louis XIII, t. VIII. p. 306 (взято у G. F. Martens, Précis du dr. des gens, § 267, прим. c.). По этому поводу еще Вольтеръ замѣтилъ: „Оставалось еще изъ древнихъ законовъ народовъ законъ объ объявленіи войны черезъ герольда. Людовикъ XIII въ послѣдній разъ исполнилъ этотъ обычай“ (изъ французскихъ королей). Voltaire, Siécle de Louis XIV, chap. II, ed. 1841. p. 16 (у Pradier-Fodéré, Traité de dr. int., t. VI. p. 597).

[2]) Война объявлена была Швеціи. Holberg, Danische Reichs historie, III. стр. 241 (взято у G. F. Martens, Précis, § 267, прим. c.).



вительству сообщеніе о разрывѣ мирныхъ отношеній. Обычай торжественнаго объявленія войны, какъ совершенно безполезный, естественно, пришелъ въ desuetudo и перестала примѣняться.

Но этимъ дѣло не ограничилось. Нарушеніе традиціонныхъ формъ нерѣдко имѣетъ своимъ послѣдствіемъ то, что самая норма, ея содержаніе, начинаетъ колебаться. Такъ случилось и съ данною нормою. Не только прекращается торжественное объявленіе черезъ герольдовъ, но и самый обычай непосредственнаго и предварительнаго сообщенія о началѣ войны правительству того государства, противъ котораго она начата, далеко не всегда соблюдается. Иногда ограничиваются тѣмъ, что издаютъ особые манифесты о войнѣ, обращенные къ собственному народу и сообщаютъ о началѣ войны нейтральнымъ державамъ. Врага какъ бы совершенно игнорируютъ: онъ долженъ самъ узнать о готовящейся противъ него войнѣ. Правда, узнать о намѣреніяхъ противника стало гораздо легче, какъ благодаря тому же существованію постоянныхъ посольствъ, такъ и вслѣдствіе сильно развившихся, сравнительно съ прежнимъ временемъ, международныхъ сношеній.

Наступившая дезорганизація въ традиціонномъ обычаѣ объявленія войны привела понемногу къ тому, что объявленіе войны и вовсе опускалось, и состояніе войны наступало ipso facto начатіемъ военныхъ дѣйствій, помимо всякаго словеснаго или письменнаго акта. Съ такимъ положеніемъ мы встрѣчаемся, прежде всего, въ морскихъ войнахъ, по отношенію къ которымъ, какъ уже было отмѣчено, обычай торжественнаго объявленія не получилъ примѣненія. Большинство войнъ XVII вѣка, начатыхъ безъ объявленія, были войны морскія и колоніальныя. Еще въ концѣ XVI вѣка извѣстная война Испаніи противъ Англіи предпринята была безъ объявленія войны: „непобѣдимая армада“ Филиппа II направилась въ Англію и была разбита Дрэкомъ (1588 г.), причемъ бою этому не предшествовалъ разрывъ мирныхъ отношеній. Позднѣе, въ XVII вѣкѣ, Густавъ Адольфъ принялъ участіе въ тридцатилѣтней войнѣ, не объявивъ ее предварительно

Императору [1]). Въ 1652 г. правительство Кромвеля объявило войну Голландіи только послѣ серьезныхъ стычекъ между флотами той и другой стороны. То же повторилось въ 1684 г. Въ XVIII вѣкѣ примѣры войнъ, начатыхъ безъ объявленія, учащаются. Такія войны становятся правиломъ. Съ морскихъ войнъ обычай необъявленія переносится и на войны сухопутныя. Особенную извѣстность пріобрѣли въ этомъ отношеніи Людовикъ XIV и Фридрихъ II. Поведеніе Франціи [2]) и Пруссіи при этихъ монархахъ, какъ совершенно еще необычное въ сухопутныхъ войнахъ, вызвало всеобщее осужденіе. Сильное негодованіе вызвало особенно внезапное нападеніе Фридриха II на Австрію въ 1740 г. Прусскія войска заняли Силезію вѣроломно въ такое время, когда Австрія не могла даже предполагать возможность нападенія, такъ какъ къ ней Фридрихомъ II не было даже предъявлено какихъ либо требованій, и притомъ Фридрихъ былъ связанъ обязательствомъ уважать неприкосновенность австрійскихъ земель. Попытки оправдать поведеніе Пруссіи въ 1740 г. дѣлались только нѣкоторыми нѣмецкими писателями. Самъ Фридрихъ II оправдывался тѣмъ, что онъ, прежде чѣмъ за-

---

[1]) Разборъ этого случая мы находимъ уже въ книгѣ Зуша, появившейся въ половинѣ XVII вѣка: R. Z[o u c h], Juris et judicii fecialis etc. Lib. II. Sect. 10. Qu. 1. Lugd. Bat. 1651), pp. 360—362. „An bellum aliquando omissa indictione movere liceat"? Густавъ Адольфъ, на обвиненіе, что война начата имъ безъ объявленія, отвѣчалъ, что самъ Императоръ не объявилъ войны Пруссіи и потому жаловаться на несоблюденіе этого обычая по отношенію къ себѣ не можетъ. Но, не желая дать повода къ обвиненію себя, Густавъ Адольфъ, по его словамъ, все же „позаботился, чтобы никто не могъ жаловаться на то, что, противъ ожиданія, подвергся вооруженному нападенію"; онъ заранѣе заявилъ, что „если за нанесенную ему обиду онъ не получитъ удовлетвореніе, то онъ, наконецъ, послѣ справедливѣйшихъ жалобъ своихъ, изберетъ иной путь для защиты себя и своего достоинства".

[2]) „La France elle-même, qui, selon l'opinion unanime des publicistes, est la nation ayant eu le plus à coeur de se conformer à l'obligation de faire précéder l'ouverture des hostilités d'un avertissement préalable, imita très rarement, il faut le reconnaître, l'exemple de l'Angleterre", говоритъ Bruyas (Op. cit., p. 45). Жестоко нападая на Англію, французскіе писатели всячески стараются обѣлить поведеніе Франціи. Ихъ сужденіямъ должно противопоставить сужденія нѣмецкихъ писателей (Ср. Krieg ohne Kriegserklärung, Lüder). Но и французскіе авторы вынуждены признать фактъ веденія Франціей войнъ безъ объявленія.

нять Силезію, отправилъ въ Вѣну графа Готтера съ предложеніемъ признать права Пруссіи на Силезію, а въ случаѣ отказа—объявить войну. Не его вина, что Готтеръ запоздалъ, и прусское войско вступило въ Силезію за два дня до прибытія королевскаго посланника въ Вѣну [1]).

Изъ множества войнъ XVIII вѣка, начатыхъ безъ объявленія, я остановлюсь только на семилѣтней войнѣ (1756—1763), такъ какъ конецъ ея обыкновенно принимается за моментъ окончательнаго установленія въ международномъ правѣ обычая, въ силу котораго войнѣ не должно предшествовать объявленіе, т. е. она можетъ начинаться просто фактически, военными дѣйствіями.

Въ 1755 г. отношенія между Англіей и Франціей крайне обострились. Еще во время переговоровъ, 8 іюня, англійскій адмиралъ, захватилъ два французскихъ судна. Затѣмъ захвату подверглись въ разныхъ мѣстахъ до 300 французскихъ судовъ. Франція потребовала удовлетворенія, и въ нотѣ отъ 21 декабря заявила, что отказъ дать удовлетвореніе будетъ признанъ равносильнымъ объявленію войны. Война, однако, была объявлена только 18 мая 1756 г., т. е. черезъ годъ послѣ первыхъ враждебныхъ дѣйствій. Когда, затѣмъ, черезъ пять лѣтъ, начались переговоры о мирѣ, Франція потребовала возвращенія судовъ, захваченныхъ до объявленія войны, такъ какъ считала захватъ ихъ незаконнымъ, совершеннымъ въ нарушеніе международнаго права [2]). „Безъ этого согласіемъ установленнаго объявленія, говорится въ составленной по

[1]) Mémoires de Frédéric II, chap. II. P. 1866, t. II p. 82 (y Pradier-Fodéré, Traité de dr. internat., t. VI. p. 601—602). Ср. поведеніе Пруссіи въ 1745 г. и въ 1756 г.—Интересно сообщеніе Самуила Кокцея, что Фридрихъ II, въ отвѣтъ на жалобы Австріи, привелъ въ свое оправданіе два довода: 1) онъ много разъ требовалъ обратно герцогство Силезію и всегда получалъ отказъ и 2) сама Австрія заняла Силезію безъ объявленія войны. Мы видимъ повтореніе тѣхъ же аргументовъ, которые когда то приводилъ въ свое оправданіе Густавъ Адольфъ. „Duo regerebat Borussiae Rex 1. toties Ducatus Silesiae repetitos et semper negatos fuisse. 2. Domum Austriacam eosdem ducatus absque indictione v occupasse, adeoque eam improbare non posse quod in se probavit“ (H. Grotii, de j. belli, ed. Sam. Cocceji, Lausannae 1759. Tom. III. p. 654).

[2]) Bruyas, Op. cit., pp. 50—53.—Flassan, Hist. de la diplomatie française (2 éd.) t. II. p. 35 (y Pradier-Fodéré, Op. cit., p. 602).



этому поводу запискѣ французскаго правительства, не существовало бы общественной безопасности, каждое лицо было бы въ опасности или имѣло основаніе опасаться съ момента оставленія имъ предѣловъ своей націи. Если эти начала безспорны, остается изслѣдовать время, когда призы были сдѣланы: все, что захвачено до объявленія, не можетъ быть присуждено въ качествѣ законнаго приза безъ полнаго нарушенія (bouleverser) самыхъ святыхъ законовъ". Франція настаивала только на возвратѣ судовъ, принадлежавшимъ частнымъ лицамъ, возврата же государственныхъ („королевскихъ") судовъ не требовала [1]). Англія не соглашалась принять требованія Франціи, „такъ какъ подобное притязаніе не основывается ни на какомъ спеціальномъ соглашеніи (convention) и никоимъ образомъ не вытекаетъ изъ международнаго права, ибо нѣтъ другого начала, которое менѣе подлежало бы спору, чѣмъ слѣдующее, а именно: полное право на всѣ враждебныя военныя операціи вовсе не вытекаетъ изъ формальнаго объявленія, а изъ враждебныхъ дѣйствій, къ которымъ нападающая сторона прежде всего прибѣгла". Англія настояла на своемъ, Франція не получила удовлетворенія, и миръ 1763 г. какъ бы санкціонировалъ тотъ взглядъ, который высказанъ былъ англійскимъ правительствомъ [2]).

Я остановился болѣе подробно на этомъ спорѣ между Англіей и Франціей и счелъ нужнымъ даже привести выдержки изъ дипломатической переписки между этими странами, чтобы выяснить, почему 1763 годъ, годъ заключенія Парижскаго мира, въ литературѣ международнаго права признается за моментъ, съ котораго начало необязательности объявленія войны должно считаться окончательно утвердившимся въ международной практикѣ [3]). Этотъ взаимный обмѣнъ мнѣній

---

[1]) Ст. 12 французской записки отъ 15 іюля 1761 г. Напечатана у Ch. de Martens, Nouvelles causes celèbres du droit des gens, t. I. p. 56.

[2]) Отвѣтъ Англіи напечатанъ у Ch. de Martens, Op. cit., p. 65.

[3]) На 1765 годъ указываютъ почти всѣ авторы, не опредѣляя точнѣе, почему этотъ годъ имѣетъ столь рѣшающее значеніе. Напр., „Travers-Twiss: It may be taken to be the established practice of European Nations, sonce the peace of Paris (anno 1763) to dispense with any formal Declaration of war between the parties" (The Law of Nations, otf.-L. 1868. Vol. II p. 65).



между правительствами Франціи и Англіи интересенъ еще и въ другомъ отношеніи: противоположныя точки зрѣнія правительствъ нашли отраженіе въ послѣдующей литературѣ, гдѣ вполнѣ опредѣленно констатируется антагонизмъ между французскими и англійскими писателями. Французскіе писатели, отождествляемые нерѣдко съ континентальными, отстаиваютъ съ тѣхъ поръ начало обязательности объявленія, въ то время, какъ англійскіе писатели проводятъ начало необязательности, оффиціально высказанное и поддержанное ихъ правительствомъ.

Рядомъ съ войнами, начатыми безъ объявленія ихъ противнику, въ XVII и XVIII вв. было, разумѣется, много и такихъ войнъ, которымъ предшествовало формальное объявленіе или, по крайней мѣрѣ, извѣщеніе нейтральныхъ державъ и своего собственнаго народа. Практика была двойственна, но огромное количество войнъ, которыя были начаты прямо военными дѣйствіями, привели къ тому, что прежній обычай, въ силу котораго предварительное объявленіе было необходимымъ условіемъ законной войны, совершенно утратилъ свое обязательное значеніе.

Виновна въ наступленіи этого переворота не Англія, какъ это обыкновенно утверждаютъ, въ особенности французскіе писатели. Не одна Англія и не она первая ввела въ практику войны безъ объявленія. Въ этомъ дѣлѣ ей, во всякомъ случаѣ, предшествовала Испанія, а другія морскія державы ей содѣйствовали. Виновато, скорѣе, время, давшее морскимъ и колоніальнымъ войнамъ рѣшительное преобладаніе надъ сухопутными. Если, однако, искать виноватыхъ, то таковыми можно считать, пожалуй, тѣхъ, кто порвалъ съ традиціей объявленія войны при наступленіи съ сухопутныхъ границъ, и прежде всего, Людовика XIV и Фридриха II, Францію и Пруссію.

Какъ бы то ни было, но обычай предварительнаго объявленія войны совершенно пересталъ соблюдаться къ концу XVIII вѣка [1]). Такое измѣненіе практики не замедлило

[1]) Перечень всѣхъ отдѣльныхъ случаевъ, имѣвшихъ мѣсто въ XVIII в. (и въ XIX в. до 1870 г.), сдѣланъ Морисомъ (Maurice, Hostilities without declaration of war 1700—1870. L. 1883).



сказаться и въ литературѣ, которая къ этому времени то же приходитъ къ выводу, что обычай объявленія войны, какъ безполезный, вышелъ изъ употребленія и не можетъ болѣе считаться юридически обязательнымъ.

§ 2.

Теорія.

Если принять во вниманіе старую практику, строго соблюдавшую установившійся еще съ среднихъ вѣковъ обычай не начинать войны безъ предварительнаго объявленія, то насъ не удивитъ то единогласіе, съ которымъ всѣ старые писатели требуютъ, чтобы войнѣ предшествовало объявленіе ея. Подобно тому, какъ для внутренней правомѣрности войны требуется, чтобы война велась не иначе, какъ въ защиту права, такъ для внѣшней, формальной правомѣрности ея признается обязательнымъ предварительное объявленіе войны. Война, предпринятая безъ юридическаго повода и безъ объявленія, считалась незаконною и не влекла за собою послѣдствій „справедливой войны“ (bellum iustum).

Незапамятная давность обычая объявленія войны, повсемѣстное соблюденіе его даже народами, стоящими на низкихъ ступеняхъ культурнаго развитія, и продолжительная, неуклонная практика новыхъ европейскихъ народовъ—вотъ тѣ причины, которыя могли создать убѣжденіе, что норма, требующая предварительнаго объявленія войны, есть одна изъ наиболѣе обязательныхъ, наиболѣе священныхъ нормъ, самою природою внѣдренныхъ въ душу человѣческую,—норма, которую никто не можетъ ни отмѣнить, ни измѣнить. Такъ смотрятъ на объявленіе войны средневѣковые писатели, и этотъ взглядъ мы находимъ еще и у нѣкоторыхъ представителей новой, выдѣлившейся въ особую область правовѣдѣнія, науки международнаго права. Объявленіе войны представляется имъ предписаніемъ и божественнаго права и естественнаго; недаромъ оно санкціонировано и римскимъ правомъ, тѣмъ правомъ, которое въ глазахъ новыхъ народовъ Европы

получило значеніе писаннаго разума, писаннаго естественнаго права. Норма эта—вѣчна, неизмѣнна.

Весьма рано, однако, измѣнившаяся международная практика начинаетъ сказываться и на литературѣ. Дѣлаются попытки внести нѣкоторыя ограниченія въ прежнюю теорію. Объявленіе войны начинаетъ разсматриваться уже не какъ требованіе естественнаго права, а какъ установившійся обычай, принятый нѣкоторыми народами. Это стремленіе уже вполнѣ опредѣленно выступаетъ у *Гуго Гроція* (1583—1645), признаваемаго за родоначальника науки международнаго права [1]). Я уже имѣлъ случай указать на замѣчаніе Гроція относительно необходимости различать, когда рѣчь идетъ объ обязанности объявлять войну, изъ какихъ предписаній эта обязанность вытекаетъ. Источникомъ ея, думаетъ Гроцій, является, какъ естественное право, такъ и молчаливое соглашеніе, или обычай, т. е. то, что у Гроція обозначается понятіемъ международнаго права (ius gentium), въ противоположность естественному праву. Между обоими источниками есть, однако, существенное различіе въ отношеніи въ налагаемой ими обязанности. Въ то время, какъ положительное право (обычай) во всѣхъ случаяхъ требуетъ объявленія войны, не соединяя съ нею, въ противномъ случаѣ, обычныхъ международно-правовыхъ послѣдствій войны [2]), право естественное допускаетъ возможность войнъ и безъ предварительнаго объявленія. Къ войнамъ, являющимся, по естественному праву, законными и безъ объявленія, Гроцій относитъ войны оборонительныя и войны, предпринимаемыя съ цѣлью наказать правонарушителя [3]); къ послѣднимъ можно отнести и войны

---

[1]) H. Grotii, De jure belli ac pacis libri III. Вопросъ объ объявленіи войны изложенъ въ кн. III, гл. III, §§ V—XIV. Amstel. 1720, pp. 695—702.

[2]) Caeterum iure gentium ad effectus illos peculares omnibus casibus requiritur denuntiatio, non utrinque sed ab altera partium (Кн. III. Гл. III § VI, 3).

[3]) Naturali iure, ubi aut vis illata arcetur, aut ab eo ipso qui deliquit poena deposcitur, nulla requiritur denuntiatio (ibid., § VI, 1). Бейнкерсгукъ понимаетъ это мѣсто въ томъ смыслѣ, что по естественному праву вообще не требуется объявленія (Bynkershoek, Quaest. fur. publ. Lib. I. cap. II. Opera ed. 1767. p. 192).



съ цѣлью возвращенія сдѣланныхъ кѣмъ либо захватовъ [1]). Обычай, правда, и въ этихъ случаяхъ установилъ обязательность объявленія, которое требуется также и соображеніями чести и человѣколюбія [2]). Формы объявленія не вытекаютъ изъ международнаго обычая, а являются внутренними установленіями отдѣльныхъ народовъ. Послѣднее замѣчаніе относится, въ частности, и къ нормѣ, въ силу которой иногда требовалось, чтобы между объявленіемъ и началомъ военныхъ дѣйствій протекалъ извѣстный срокъ [3]). Для нѣкоторыхъ случаевъ, напр., при правонарушеніяхъ, совершенныхъ подданными, предусматривается предъявленіе противнику требованія въ видѣ условнаго объявленія войны (ультиматума).

Но особенно важно то, что Гроцій, объясняя причину установленія обычая объявленія войны, видитъ ее, въ противоположность большинству своихъ предшественниковъ, не въ желаніи устранить этимъ путемъ тайныя и обманныя дѣйствія непріятеля (ne quid clam aut dolo agerent), а исключительно лишь въ желаніи устранить всякое сомнѣніе въ томъ, что война предпринята по рѣшенію правительства, а не отдѣльныхъ частныхъ лицъ [4]). Этимъ признаніемъ Гроцій въ корнѣ подорвалъ все значеніе, которое можетъ имѣть объявленіе войны при современныхъ условіяхъ государственной жизни, когда, благодаря укрѣпленію государственной власти, случаи набѣговъ со стороны частныхъ лицъ встрѣчаются развѣ только въ колоніяхъ [5]). Принять взгляды Гроція значитъ совсѣмъ отказаться отъ требованія предварительнаго объявле-

---

[1]) Neque magis per naturae ius indictio necessaria est, si dominus rei suae manum inicere velit (ibid., § VI, 2 in fine).

[2]) Verum etiam ubi ius naturae non praecipit talem interpellationem (рѣчь идетъ о предъявленіи требованія, ультиматумѣ) fieri, honeste tamen et laudabiliter interponitur (ibid., § VI, 3).

[3]) Такъ начата третья Пуническая война: simul indictum, simul illatum (ibid. § VIII). Ne illud quidem verum, non statim atque indictum est inferri bellum posse Nam indictio nullum post se tempus iure gentium requirit (ibid., § XIII).

[4]) Ut certo constaret non privato ausu, sed voluntate utriusque populi aut populi capitum geri bellum (ibid., § XI).

[5]) Это отмѣтилъ уже Бейнкерсгукъ для войнъ своего времени. См. ниже.

нія войны, какъ отъ безполезной и потому ненужной формальности.

Въ этомъ смыслѣ уже вполнѣ опредѣленно и открыто высказался вѣкомъ позже соотечественникъ Г. Гроція, извѣстный *Бейнкерсгукъ* (Bynkershoek+1743), родоначальникъ современнаго, такъ назыв. англо-американскаго взгляда. Вотъ его слова, отголосокъ которыхъ слышится и въ современномъ воззрѣніи на объявленіе войны: „Я думаю, что нѣтъ никакого основанія для того, чтобы требовать объявленія войны; послѣднее, поэтому, принадлежитъ къ такимъ дѣйствіямъ, которыя правильно совершаются, но которыхъ нельзя требовать, какъ права. Война можетъ начаться объявленіемъ, но можетъ также начаться взаимными непріязненными дѣйствіями (ex vi mutua)... Впрочемъ, государи и народы, обладающіе величіемъ духа, имѣя въ виду открытою силою одержать побѣду съ большей честью и славою, съ трудомъ начинаютъ войну безъ объявленія. Но здѣсь надо снова обратить вниманіе на разницу между величіемъ духа и справедливостью (правомъ)...; справедливость (право) позволяетъ прибѣгать къ силѣ и безъ объявленія; величіе духа.... не считаетъ въ достаточной мѣрѣ славнымъ одержать побѣду надъ безоружнымъ и неприготовившимся къ бою врагомъ“ [1]).

Никакого разумнаго основанія, которое дало бы возможность защищать необходимость объявленія войны, Бейнкерсгукъ не видитъ. Гроцій, говоритъ онъ, отвергъ одно изъ такихъ основаній; самъ онъ, однако, указалъ другое основаніе; но Бейнкерсгукъ, въ свою очередь, находитъ, что оно „если и не хуже, то во всякомъ случаѣ весьма плохое“ [2]). Вмѣсто объявленія Б. требуетъ только, чтобы противнику предъявлена была просьба, и на эту просьбу отвѣчено было отказомъ [3]).

---

[1]) C. v. Bynkershoek, Quaestiones juris publici, Lib. I. cap. II. (Opera, Lugd. Bat. 1767. Tom. II. p. 192—3). Вопросу объ объявленіи войны посвящена вся глава II. Она носитъ характерное названіе: „Ut bellum sit legitimum, indictionem belli non videri necessariam“.

[2]) Si non deteriorem, deterrimam certe (ibid., p. 193).

[3]) Sane, priusquam manu et ferro res agatur, petendum, quod nobis abest aut



Интересно отмѣтить, что ученіе о необязательности объявленія войны впервые опредѣленно формулировано въ Голландіи, откуда оно затѣмъ уже перешло въ Англію [1]). Этимъ морскимъ державамъ и обязано своимъ развитіемъ упомянутое ученіе.

Въ то время, какъ въ Голландіи и Англіи вопросъ объ объявленіи войны получилъ уже опредѣленное рѣшеніе, притомъ въ смыслѣ, противоположномъ тому, какъ вопросъ рѣшался въ прежнее время, на континентѣ еще отстаиваютъ традиціонное воззрѣніе. Но и здѣсь это воззрѣніе рѣдко проводится послѣдовательно. Наиболѣе вліятельные писатели, *Вольфъ* и *Ваттель*, требуя безусловно предварительнаго объявленія войны, обставляютъ это требованіе такими ограниченіями, что оно становится чисто формальнымъ и для начинающаго войну нисколько не обременительнымъ. Такъ, *Вольфъ* (+1754) допускаетъ, чтобы объявленіе войны было сдѣлано только послѣ того, какъ войско подошло къ границѣ противника или даже вступило на чужую территорію, но не начало еще враждебныхъ дѣйствій [2]) *Ваттель* (+1767), утверждая то же самое, даетъ одновременно объясненіе и оправданіе выставленной имъ нормы. „Международное право, говоритъ онъ, налагаетъ обязанность объявлять войну вовсе не для того, чтобы дать врагу время приготовиться къ несправедливой оборонѣ. Поэтому, дозволяется дѣлать объявленіе и послѣ того, какъ съ арміей уже прибыли къ границѣ, и даже послѣ того, какъ уже вступили въ земли непріятеля и успѣли тамъ занять выгодную позицію, но во всякомъ случаѣ ранѣе совершенія какого нибудь враждебнаго дѣйствія (hostilité)“ [3]). Не трудно

abesse querimur, sed an facta duntaxat petitione, eaque negata, citra indictionem vim inferre liceat, hoc est, de quo quaeritur? (ibid., p. 192).

[1]) Развитію его въ Англіи много содѣйствовали судьи адмиралтейства въ своихъ рѣшеніяхъ по поводу морскихъ призовъ.

[2]) Chr. Wolff, Ius gentium § 717. Halae [1749], p. 582:... sive cum exercitu ad fines territorii partis adversae accedas, sive ipsum territorium ingrediaris bellum denunciaturus; bellum denunciari potest ab eo, qui iam territorium alterius, sed absque vi hostili ingressus est cum exercitu.

[3]) Vattel, Le droit des gens, Liv. III. Ch. IV § 60. Paris 1863, t. II. p. 407.



видѣть, что эта теорія отличается отъ голландской и англійской только однимъ моментомъ. Назовемъ его, чтобъ не употреблять другого слова, стыдливостью.

Но и въ томъ случаѣ, когда объявленіе дѣлается ранѣе вступленія на непріятельскую территорію, не требуется какихъ либо формальностей: „нынѣ довольствуются тѣмъ, что оповѣщаютъ о войнѣ въ столицѣ, въ главныхъ городахъ или на границѣ; распространяютъ манифесты и сношенія, ставшія, со времени учрежденія почтъ, столь быстрыми и легкими, быстро разносятъ эту вѣсть во всѣ стороны“ [1]). Объявленіе требуется, полагаетъ повидимому Ваттелль, не правомъ, а соображеніями гуманности и притомъ, прежде всего, по отношенію къ своему собственному народу [2]).

Результаты теоретическаго развитія, къ которому по вопросу объ объявленіи войны пришелъ XVIII вѣкъ, мы находимъ въ руководствахъ *Г. Фр. Мартенса* (+ 1821) и *Клюбера* (1-е изд. 1819 г.). Послѣ *Мозера* (+ 1785), собравшаго документы современной ему практики, признавать объявленіе войны юридически обязательнымъ стало еще болѣе трудно. И дѣйствительно, оба автора одинаково отрицаютъ такую обязательность. „Даже для того, говоритъ Мартенсъ [3]), кто первый начинаетъ войну, нѣтъ всеобщаго и естественнаго обязательства увѣдомить о войнѣ непріятеля до начала военныхъ дѣйствій“. Впрочемъ, обычай объявлять войну путемъ изданія манифестовъ къ собственному народу „признается и нынѣ еще, прибавляетъ онъ, настолько необходимымъ, что иногда считали себя въ правѣ требовать, во время переговоровъ о мирѣ, возвращенія того, что было отнято раньше указаннаго срока тою стороною, которая первая начала враждебныя дѣйствія“.

Еще опредѣленнѣе высказывается *Клюберъ*. Относительно

---

[1]) Vattel, op. cit., ibid., § 55; t. II, p. 404.

[2]) „Ménagement à l'humanité, et surtout au sang et au repos des sujets“ (ibid., § 51 t. II, p. 400).

[3]) G. F. de Martens. Précis du droit des gens, § 267. Paris 1858, t. II, p. 212.



объявленія въ тѣсномъ смыслѣ онъ говоритъ, что оно „требуется лишь въ видѣ исключенія, когда объ этомъ постановлено въ договорѣ или когда оно можетъ дать надежду на мирное улаженіе спора". „Гораздо болѣе полезная мѣра, чѣмъ предыдущая, продолжаетъ онъ, хотя и она не является существенною, состоитъ въ провозглашеніи посредствомъ манифеста, обращеннаго къ собственнымъ подданнымъ и даже къ иностраннымъ государствамъ, о состояніи войны" [1])... Такимъ образомъ, объявленіе войны признается безполезнымъ, обнародованіе войны—хотя и полезнымъ, но отнюдь не обязательнымъ.

XIX вѣкъ получаетъ это ученіе совершенно готовымъ. Авторитетъ, которымъ пользовались имена Георга Мартенса и Клюбера, способствовали повсемѣстному распространенію ихъ воззрѣній. Однако и въ XIX вѣкѣ еще продолжаетъ держаться противоположный взглядъ, и крѣпче всего во Франціи.

II.

Литература XIX—XX в.в.

Переходя къ изложенію взглядовъ представителей международнаго права въ новѣйшее время, необходимо, прежде всего, устранить недоразумѣніе, которое состоитъ въ томъ, что писателей американской школы обыкновенно противополагаютъ писателямъ континентальнымъ [2]). При этомъ утверждаютъ, что начало необязательности объявленія войны проводится единодушно первыми, писатели же континенталь-

[1]) Klüber. Droit des gens moderne de l'Europe. Paris 1874 (2 изд.), §§ 238 и 239.

[2]) „Континентальные писатели въ большинствѣ случаевъ осуждаютъ войну безъ объявленія, писатели, преимущественно англо-американской школы (Филлиморъ, Унтонъ, Треверсъ-Твиссъ, Голь, Мориссъ)—ее оправдываютъ". (Овчинниковъ, объявленіе войны, Мор. Сбор. 1904 г., февр., стр. 95). „Континентальная теорія", „теорія писателей англо-американской школы" (тамъ же, стр. 96). „Ничего подобнаго единодушію литературы на англійскомъ языкѣ мы не находимъ на континентѣ" (Б. Нольде, „Право" 1904 г. № 7, стр. 428); „тезисъ англичанъ" (тамъ же, стр. 420).

ные, за единичными исключеніями, высказываются за обязательность объявленія. Такого пространственнаго распредѣленія мы не наблюдаемъ нынѣ, какъ не наблюдали и въ прежнее время (въ литературѣ XVIII вѣка). Знакомство съ литературой уполномачиваетъ насъ развѣ только на противопоставленіе англо-американскихъ писателямъ—французскимъ (можетъ быть, итальянскихъ), но отнюдь не континентальныхъ вообще. Дѣйствительно, если мы сопоставимъ литературу французскую, съ одной стороны, и англо-американскую,—съ другой, то мы вправѣ будемъ сказать, что огромное большинство французскихъ писателей признаютъ объявленіе войны необходимымъ, въ то время какъ писатели англоамериканскіе отрицаютъ ея необходимость и даже полезность.

Вмѣсто такого пространственнаго сопоставленія, возможно было бы сдѣлать сопоставленіе писателей по времени (болѣе раннихъ и болѣе позднихъ) или по школамъ (естественноправовой, старой, и позитивной, новой). Болѣе старые и принадлежащіе къ школѣ естественно-правовой, примыкаютъ къ французскимъ писателямъ; болѣе новые и принадлежащіе къ положительно-правовой школѣ—къ писателямъ англо-американскимъ.

Мы придемъ къ такому убѣжденію, если ближе познакомимся съ отдѣльными представителями современной международно-правовой теоріи. Начнемъ съ англо-американскихъ писателей.

1. „Единодушіе“ писателей *англо-американскихъ* констатируется всѣми. Ихъ общая черта та, что всѣ они стоятъ на почвѣ положительныхъ данныхъ, основываясь на международно-правовой практикѣ. Всѣ они согласно отмѣчаютъ фактъ, что обязанности *предварительнаго* объявленія войны въ современномъ международномъ правѣ нѣтъ, но они не всегда согласны въ рѣшеніи вопроса, полезно ли и желательно ли установленіе подобнаго обязательства. При этомъ, мы можемъ констатировать стремленіе новѣйшихъ писателей выразить свое отрицательное отношеніе къ объявленію войны съ бо́льшей рѣзкостью сравнительно со старыми писателями.

Среди старыхъ писателей есть даже такіе, которые сходятся съ французскими въ признаніи объявленія войны обязательнымъ. Таковы англичанинъ *Окъ-Мэннингъ* и американецъ *Голекъ*. Оба писателя, констатируя тотъ фактъ, что многія войны между цивилизованными народами были начаты безъ какого бы то ни было объявленія войны, считаетъ ихъ исключеніемъ, а войны съ предшествующимъ объявленіемъ—за правило [1]). Существованіе этого „французскаго" направленія въ болѣе старой англо-американской литературѣ небезинтересно отмѣтить.

Минуя *Цитона* [2]) и *Кента* [3]), остановлюсь изъ болѣе старыхъ писателей только на *Твиссѣ* и *Филлиморѣ*. *Трэверсъ-Твиссъ*, указавъ на установившуюся практику начинать войны безъ объявленія, заявляетъ, что прежняя практика давала возможность проводить строгую грань между мирнымъ временемъ и военнымъ, между военными дѣйствіями и предшествующими войнѣ актами насилія, за которые можно было требовать удовлетворенія, что̀ при нынѣшней практикѣ является уже невозможнымъ. Въ правомѣрности этой практики онъ, однако, нисколько не сомнѣвается [4]).

Болѣе рѣзко ставитъ вопросъ извѣстный судья адмиралтейства и авторъ 4-хъ томнаго труда по международному

---

[1]) H. W. Halleck. Elements of internat. Law and Laws of war. Philad. 1866: „But these instances have generally resulted from peculiar circumstances, which rendered or seemed to render, a public declaration unnecessary or inconvenient, they are, therefore, exceptions"... (p. 159). Will oke Manning „all the chief states of Europe and America have afforded exemples of this practice; butt still it may be considered that these are exceptions, and that, according to the usage of nations, war ohould be proclaimed by manifestas" (Commentaries of the Law of Nations, 1-е изд. 1839 г.; въ изд. Sheldon, Amos'a, Lond. 1875 г„ стр. 163).

[2]) Wheaton. Eléments du droit internat. t. I. Leipz. 1848. „Cette publication peut être nécessaire pour l'instruction et la direction des sujets de l'état belligérant... Comme aucune déclaration ou autre avis à l'ennemi de l'existence de la guerre n'est necessaire pour légaliser les hostilités".

[3]) I. Kent. Commentaries, t. I, Lecture III „the Declaration of war". Boston 1876, p. 54: „the war may begin with mutual hostilities". Ср. также Wildmann. Institutes of Int. Law, London 1850, t. II p. 5—8 и J. Reddie. Researches hist. and crit. in marit int. law (Edimb. 1844).

[4]) Travers-Twiss. The Law of Nations, Off.-Lond. 1863 Vol. II. p.p. 57—78.

праву, *Роб. Филлиморъ*. Глава V третьяго тома (стр. 85—113) уже однимъ заглавіемъ своимъ свидѣтельствуетъ о взглядахъ автора. Ея заглавіе: „Объявленіе войны не необходимо". Эта глава является первымъ обстоятельнымъ изслѣдованіемъ вопроса объ объявленіи войны въ новѣйшее время (1-е изд. III тома вышло еще въ 1857 г., 2-е въ 1873 г., 3-е и послѣднее—въ 1885 г.). Давъ обстоятельное изложеніе фактовъ, Ф. приходитъ къ заключенію, что „поскольку рѣчь идетъ о практикѣ народовъ, то предшествующее объявленіе войны не вытекаетъ ex debito justitiae inter Gentes" (стр. 105). Такова, по мнѣнію Ф., практика, которая находитъ поддержку въ авторитетѣ юристовъ. Что касается затѣмъ разума вещей (Reason of the Thing), то онъ требуетъ, чтобы о переходѣ отъ войны къ миру противникъ зналъ. Но то обстоятельство, какимъ путемъ дойдетъ это до его свѣдѣнія (the chaunel of communication), имѣетъ мало значенія,—будетъ ли то прямое увѣдомленіе или же оно „можетъ быть косвенно выведено изъ природы самого требованія и изъ окружающихъ случай обстоятельствъ, среди которыхъ значительный вѣсъ должно приписать отозванію посла" (стр. 106).

Послѣдующіе писатели не ослабляютъ утвержденій Ф., а подкрѣпляютъ ихъ, притомъ еще въ болѣе рѣзкой формѣ. Такъ, *Гоокъ* [1]) находитъ объявленіе войны, даже de lege ferenda, безполезнымъ и прямо заявляетъ, что предварительное объявленіе является, поэтому, пустой формальностью, если только непріятелю не должно дать время и случай приготовиться къ оборонѣ; но нечего и говорить, что никто не думаетъ утверждать, чтобы подобное донкихотство было обязательно" [2]). Того же мнѣнія и другой изъ новѣйшихъ англійскихъ писателей, *Уокеръ*. „Въ качествѣ предупрежденія, говоритъ онъ [3]), подобное объявленіе войны обыкновенно и ненужно, и без-

[1]) W. E. Hall. Treatise on internat. law Part. III, ch. I § 123 op. 1895. p. 391.

[2]) „no one asserts such quitotism to be obligatory" (ibid).

[3]) Th. A. Walker, the Sevence of International Law London 1893. Chap. III, p. 242.



полезно". „Война можетъ законно существовать безъ объявленія съ той или другой стороны... Война начинается съ первымъ актомъ открытой вражды" [1]). Не менѣе опредѣленно высказывается и новѣйшій американскій писатель *Гэннисъ Тэйлоръ* [2]). „Согласно современному обычаю, объявленіе войны не необходимо" [3]). „Въ наши дни легкихъ сообщеній объявленіе является пустой формой. Войнѣ предшествуютъ переговоры, и природа ихъ предупреждаетъ заинтересованныя стороны относительно вѣроятнаго исхода. Отозваніе дипломатическихъ представителей или врученіе имъ паспортовъ (dismissal) является обыкновенно послѣдней стадіей передъ началомъ враждебныхъ дѣйствій, хотя это можетъ случиться и безъ того, чтобы война послѣдовала" [4]).

2. Въ противовѣсъ англо-американской литературѣ можно выдвинуть *литературу французскую*. Такое противопоставленіе вполнѣ естественно не только въ виду антогонизма, существующаго между обѣими литературами по ихъ направленію, но и потому еще, что ни одна литература, кромѣ французской, не можетъ быть поставлена рядомъ съ англо-американской по разработанности вопроса объ объявленіи войны [5]).

---

[1]) Ibid. p. 243.

[2]) Hannis Taylor. Atreatise in international public law. Chicago, 1901. Имѣется и изд. London, 1902 г.

[3]) Такъ начинается § 455: „Необходимо же объявленіе войны"? (ibid., p. 454).

[4]) Taylor, Op. cit., p. 456.—Въ числѣ американскихъ авторовъ я не упомянулъ Додли-Фильда. Я не сдѣлалъ этого потому, что Додли-Фильдъ не изслѣдуетъ существующаго права, а создаетъ кодексъ новаго, желательнаго права. Ст. 709 этого кодекса требуетъ предварительнаго объявленія войны *(за 60 дней)* до начала враждебныхъ дѣйствій; дѣйствія же, начатыя до объявленія или до истеченія указаннаго срока, признаются по ст. 715 незаконными (D. Dudley-Field, Outlines of internat. Code, 2 ed. New-York 1876; art. 709 Declaration of war; art. 715 Hostilities before war. Первое изданіе—1872 г.).

[5]) Кромѣ упомянутыхъ уже раньше двухъ диссертацій: Lucien de Sainte Croix и Nicolas Bruyas, имѣется еще спеціальная статья: Féraud-Giraud, Des hostilités sans déclaration de guerre (Revue de Dr. Int. t. XVII—1885—pp. 19—49), написанная по поводу войны Франціи съ Китаемъ въ 1884 году.

Французская литература крайне невыгодно отличается отъ англо-американской. Она не усвоила себѣ основного правила современной юриспруденціи, требующаго, чтобы проводилось строгое разграниченіе между нормами положительнаго права, съ одной стороны, и нормами желательнаго, справедливаго и полезнаго, или того, что Филлиморъ называетъ разумомъ вещей,—съ другой. За немногими исключеніями, французскіе писатели донынѣ остаются вѣрны старой, отжившей уже свой вѣкъ школѣ естественнаго права, лишь слабо воспринимая создавшееся въ правовѣдѣніи новое научное теченіе. Поэтому то, читая французскихъ авторовъ, подчасъ трудно бываетъ опредѣлить съ точностью, каковы взгляды того или другого писателя по данному вопросу. Рѣчь идетъ, большею частью, о томъ, что должно быть правомъ, а не о томъ, что является правомъ въ данное время. Существующее право они какъ бы обходятъ молчаніемъ, считая таковымъ тѣ нормы, которыя имъ представляются справедливыми.

Принимая во вниманіе эти оговорки, должно сказать, что огромное большинство французскихъ авторовъ признаетъ предварительное объявленіе войны обязательнымъ. При этомъ, однако, отдѣльные писатели въ своихъ требованіяхъ далеко расходятся. Одни, повидимому, считаютъ, что въ положительномъ правѣ существуетъ обязанность объявлять войну *непосредственно врагу* (Отфейль), другіе это отрицаютъ и довольствуются *оповѣщеніемъ о войнѣ* своего народа и нейтральныя государства (большинство писателей); есть такіе, что признаютъ положительное право не дающимъ опредѣленнаго рѣшеніе, т. е. соглашаются съ мнѣніемъ, что правовой обязанности не начинать войны безъ объявленія или оповѣщенія не существуетъ, но заявляютъ, что государства, пользующіяся этимъ правомъ, заслуживаютъ *порицанія* (нѣкоторые изъ болѣе новыхъ писателей); наконецъ, имѣются писатели, которые прямо заявляютъ, что положительное право не налагаетъ никакого особаго обязательства относительно объявленія войны, и послѣдняя можетъ быть правильно начата ex vi mutua (Прадье-Фодере).

А. Наиболѣе рѣшительнымъ сторонникомъ обязательности

объявленія войны непосредственно врагу является *Отфейль* [1]) (1857). Онъ высказывается противъ Вамтеля и Рейневаля, допускающихъ замѣну объявленія войны оповѣщеніемъ о ней подданныхъ и нейтральныхъ. „Объявленіе въ собственномъ смыслѣ, говоритъ онъ, въ томъ видѣ, какъ его требовало международное право, мнѣ представляется непремѣннымъ условіемъ признанія войны правильною“ [2]). Оповѣщеніе, манифестъ долженъ быть, во всякомъ случаѣ, сообщенъ дипломатическимъ путемъ противнику. Далѣе, Отфейль какъ бы ограничиваетъ свое положеніе. Всякое нападеніе, совершенное въ то время, когда „еще продолжаются переговоры, и нація считаетъ себя еще въ мирѣ“ [3]), представляется ему „вопіющимъ нарушеніемъ первичнаго права“. „Я сказалъ бы вмѣстѣ съ Рейневалемъ, заявляетъ онъ, что всякое предпріятіе подобнаго рода является разбойническимъ актомъ, который долженъ бы имѣть своимъ послѣдствіемъ исключеніе виновника его изъ числа націй“ и наказанія его, какъ пирата [4]).

В. Ко второй группѣ писателей, *требующихъ лишь оповѣщенія о войнѣ* (манифеста къ своему народу и увѣдомленія нейтральныхъ государствъ), можно отнести *Рейневаля*, *Ортолана*, *Функъ-Брентано и Сореля*, *Феро-Жиро*, *Брюйаса*.

Рейневаль и *Ортоланъ* тѣсно примыкаютъ къ Отфейлю. Они являются предшественниками Отфейля, который лишь рѣзче выразилъ ихъ же требованія. Различіе между ними въ томъ, что, въ то время, какъ Отфейль непремѣнно требуетъ дипломатическаго извѣщенія противника, Рейневаль [5]) (1805) и Ортоланъ (1844) считаютъ возможнымъ обойтись безъ него, если есть основаніе предположить, что рѣшеніе начать войну

---

[1]) Hautefeuille, Des droits et des devoirs des neutres. Paris 1868 (3 éd).

[2]) Op. cit. t. I, p. 107.

[3]) Op. cit. t. I, p. 108.

[4]) Op. cit. t. I, p. 109.—Къ писателямъ этой категоріи можно было бы отнести и Сентъ Круа, если бы его разсужденія не были разсужденіями de lege ferenda.

[5]) Gérard de Rayneval, Institution du droit de la nature et des gens. tit. II, Liv. III, Chap. III, § 2 (у Pradier-Fodéré, Traité de droit intern., t. VI, p. 614; ср. ibid., p. 610).



дошло до свѣдѣнія противника. Ограничусь изложеніемъ взглядовъ Ортолана.

„Несмотря на различие мнѣній публицистовъ и частые примѣры войнъ ex abrupto, говоритъ онъ, обычай предварительнаго объявленія войны продолжаетъ существовать и остался однимъ изъ обыкновеній международнаго права". Подъ объявленіемъ войны Ортоланъ, однако, разумѣетъ всякій „актъ верховной власти въ какой бы ни было формѣ, лишь бы онъ былъ доведенъ до свѣдѣнія непріязненной державы до открытія военныхъ дѣйствій, или и не доведенъ прямо, если можно предполагать, что онъ извѣстенъ ей". Поэтому, „публичное объявленіе войны, если оно сдѣлано въ точныхъ выраженіяхъ и торжественно до открытія непріязненныхъ дѣйствій, хотя бы и не было доставлено непріятелю, считается равносильнымъ объявленію войны" [1]). Создается, такимъ образомъ, фикція о томъ, что такое объявленіе не можетъ не дойти до свѣдѣнія противника.

Отъ такого представленія лишь одинъ шагъ къ полному игнорированію противника. Если война объявляется, то дѣлается это не изъ уваженія къ врагу, а изъ уваженія къ себѣ и къ другимъ государствамъ. Эта мысль высказана въ руководствѣ *Функъ-Брентано и Сореля* (1877). Правда, онъ ее не проводитъ послѣдовательно, требуя, чтобы врагъ не нападалъ врасплохъ, безъ должнаго предупрежденія о своихъ намѣреніяхъ [2]). Форма объявленія безразлична, лишь бы „намѣреніе начать войну было выражено опредѣленно и ясно" [3]). Разрывъ дипломатическихъ сношеній „можетъ быть разсматриваемъ, какъ объявленіе войны лишь въ томъ случаѣ, когда онъ сопровождается дипломатическими актами, которые даютъ ему это значеніе" [4]).

---

[1]) Ortolan, Règles internat. et diplomatie de la mer (Paris 1864); русск. пер. А. Лохвицкаго Спб. 1865, стр. 97.

[2]) Funck-Brentano et Sorel, Précis du Droit des Gens (Paris 1877), p. 242.

[3]) Ibid., p. 243.

[4]) Ibid., p. 244.

Тѣ же мысли проводятъ въ своихъ изслѣдованіяхъ *Феро-Жиро* (1885) *и Брюйасъ* (1899). Первый въ своей статьѣ, посвященной вопросу о войнахъ, начатыхъ безъ объявленія [1]), приходитъ къ выводу, что объявленіе необходимо, но „манифестъ по адресу заинтересованныхъ ими другихъ государствъ вообще является актомъ, который должно разсматривать, какъ актъ, равносильный объявленію". То же повторяетъ и *Брюйасъ* [2]).

С. Среди болѣе новыхъ писателей замѣчается стремленіе признать, что положительное право не даетъ отвѣта на вопросъ объ объявленіи войны. Войны безъ объявленія не являются правонарушеніемъ, но виновники такихъ войнъ *заслуживаютъ нравственнаго порицанія*. Къ этой группѣ писателей я бы причислилъ *Пьедельевра*, *Бонфиса*, *Пилле*, *Мериньяка*.

Пьедельевръ (1895) высказывается опредѣленнѣе другихъ относительно существующаго права. „Если практика колеблется, то доктрина не менѣе ея раздѣлена". Переходя къ этой доктринѣ, онъ заявляетъ: „Тѣ, кто полагаетъ, что объявленіе не необходимо, приводятъ серьезные доводы", но его личное мнѣніе таково, „что необходимо, *или по крайней мѣрѣ*

---

[1]) Férand-Géraud, Hostilités sans déclaration de guerre (Rev. Dr. Int. t. XVII—1885), p. 44.

[2]) Bryas въ упомянутой выше диссертаціи своей отстаиваетъ необходимость объявленія войны; формы безразличны (стр. 133 и сл.). При этомъ, крайне любопытно наблюдать, какъ онъ, оправдывая поведеніе Франціи, не распространяетъ эту обязанность на тѣ случаи, гдѣ Франція вела въ новѣйшее время войны безъ объявленія: для войны съ зависимыми государствами объявленія не требуется (стр. 121—131).—Гораздо послѣдовательнѣе Сентъ-Круа (1892), такой же сторонникъ объявленія, требующій его не только во всѣхъ войнахъ, но даже и по отношенію къ репрессаліямъ. Этотъ писатель, какъ я уже замѣтилъ, примыкаетъ къ Отфейлю, но разсужденія его имѣютъ значеніе не de lege lata, a de lege ferenda. Онъ требуетъ непосредственнаго объявленія противнику, не довольствуясь манифестомъ (р. 149), который, являясь „мѣрой чисто внутренняго порядка, не имѣетъ никоимъ образомъ характера международнаго акта (р. 153).—Къ упомянутой (2-й) группѣ относится и Guelle, Précis des lois de la guerre (Paris 1884), t. I, pp. 36—41. „De nos jours, говоритъ онъ, on admet comme nécessaire pour légitimer l'état de guerre, un fait solennel qui le constate et le rend public. La forme importe peu" (p. 39).

весьма полезно, чтобы до того, какъ начать военныя дѣйствія, намѣреніе открыть ихъ было обнаружено столь опредѣленно и столь явно, какъ только возможно" [1]). Это заявленіе настолько категорично, что Пьедельевръ могъ бы быть отнесенъ къ писателямъ, прямо отвергающимъ обязательность объявленія въ какой бы то нибыло формѣ.

Другіе изъ упомянутыхъ писателей не столь категоричны. *Бонфисъ* (1894) заявляетъ, что „заслуживаютъ порицанія тѣ государства, которыя открываютъ военныя дѣйствія безъ предварительнаго объявленія войны". При этомъ и для него „форма имѣетъ мало значенія: важно только обнаруженіе и констатированіе намѣренія" [2]).

„Вопросъ о необходимости объявленія войны и въ наши дни еще крайне споренъ", заявляетъ *Пилле* (1901), но „не слѣдуетъ колебаться отвѣтить, думаетъ онъ, что объявленіе требуется велѣніями международнаго права, такъ какъ (!) оно отвѣчаетъ общественнымъ интересамъ, охрана которыхъ и составляетъ именно предметъ нашей науки. Война безъ объявленія не является войной вполнѣ лояльной; она имѣетъ стремленіе ввести государство въ заблужденіе относительно истинныхъ намѣреній его противника, и это одно уже должно бы быть достаточно для того, чтобы совершенно изгнать этотъ обычай изъ практики цивилизованныхъ государствъ" [3]). Пилле признаетъ, такимъ образомъ, существованіе этого „обычая" въ практикѣ, но онъ желалъ бы видѣть его уничтоженнымъ.

Совершенно аналогичны и разсужденія *Мериньяка* (1903). Указавши на существующее разногласіе въ мнѣніяхъ, онъ высказывается за необходимость объявленія и пытается обосновать это мнѣніе (§§ 14—16). Далѣе онъ говоритъ о формахъ объявленія (§§ 17—20), но нигдѣ нѣтъ рѣчи объ

---

[1]) R. Piedelièvre, Précis de droit internat. publ. ou dr. des gens, t. II (Paris 1895), pp. 123—138. Приведенныя мѣста на стр. 130 и 131.

[2]) Bonfils, Manuel de droit internat. public, 3 éd. (Fauchille) Paris 1901; §§ 1028 и 1034.

[3]) A. Pillet, Les lois actuelles de la guerre, 2 éd. Paris 1901 pp. 63—64 (1-е изд. 1898 г.). Еще раньше издано имъ Le droit de la querre (Paris 1892).

[4]) A. Mérignac, Les lois et coutumes de la guerre. Paris 1903.

обязательности объявленія. Подобно Бонфису, онъ только заявляетъ, что „заслуживаютъ порицанія тѣ державы, которыя вводили свои войска въ предѣлы непріятельской территоріи ранѣе объявленія о военныхъ дѣйствіяхъ“ (стр. 36). Онъ допускаетъ, что „иногда можетъ случиться, что война, въ дѣйствительности, будетъ результатомъ дѣйствій, которыя предполагаютъ наличность разрыва дипломатическихъ отношеній. Но въ этомъ случаѣ слѣдуетъ быть весьма осторожнымъ“ (стр. 37). Мы полагаемъ, заключаетъ онъ de lege ferenda, конечно, что слѣдуетъ, въ интересующемъ насъ случаѣ, энергически отстаивать необходимость объявленія войны“ (стр. 38).

Д. Если у только что разсмотрѣнныхъ авторовъ не всегда ясно ихъ отношеніе къ существующему праву, то все же среди французскихъ писателей можно указать по крайней мѣрѣ одного, который въ совершенно опредѣленной и рѣзкой формѣ высказывается *противъ обязательности объявленія войны*. Этотъ писатель—*Прадье-Фодере* (1894). Онъ весьма подробно останавливается на вопросѣ объ объявленіи войны [1]), и задаетъ вопросъ: „объявленіе въ какой бы то ни было формѣ, какое бы то ни было увѣдомленіе, предшествующее началу враждебныхъ дѣйствій, являются ли они существеннымъ, непремѣннымъ условіемъ правильной войны?“ и отвѣчаетъ, что „вопросъ этотъ на практикѣ безполезенъ“ (oiseuse en fait), но много дебатируется въ теоріи (стр. 600). Празднымъ онъ считаетъ вопросъ этотъ потому, что „войны, начатыя внезапными враждебными дѣйствіями и безъ предварительнаго объявленія, тѣмъ не менѣе были войнами правильными“. (стр. 604).

3. Обзоръ французской литературы далъ намъ возможность констатировать фактъ, что новѣйшіе авторы и во Франціи приходятъ уже къ убѣжденію, что положительное право не налагаетъ на начинающаго войну никакого обязательства объявить войну. Это убѣжденіе, но только въ болѣе опре-

---

[1]) Pradier-Fodéré, Traité de droit international public., t. VI Päris 1894 §§ 2671—2693 (pp. 593—671).

дѣленной формѣ, раздѣляютъ и всѣ представители новѣйшей *нѣмецкой литературы*. Фактъ весьма знаменательный, ибо въ прежнее время наблюдалось нѣкоторое отступленіе отъ взглядовъ Георга Мартенса и Клюбера въ сторону признанія объявленія войны обязательнымъ. Такое отступленіе мы замѣчаемъ уже у *Гефтера* (1844) [1]), а вслѣдъ за нимъ— у *Блунчли* (1872) [2]), *Геркена* (1883) [3]), *Гольцендорфа* (1882) [4]) и *Бульмеринка* (1889) [5]).

Гефтеръ и *Блунчли*, требуя объявленія войны только въ наступательной войнѣ, а не въ войнѣ оборонительной, понимаютъ послѣднюю такъ широко, что любая война, начатая безъ объявленія, можетъ найти у нихъ оправданіе. „Понятно само собой, говоритъ Гефтеръ, что оборонительная война не нуждается въ предварительномъ объявленіи: военныя дѣйствія уже открытыя непріятелемъ *или готовыя совершиться*, дѣлаютъ его вполнѣ излишнимъ. Право и справедливость требуютъ только, чтобы быстрое начатіе военныхъ дѣйствій не причиняло никакого ущерба частнымъ лицамъ, частной собственности, а также нейтральнымъ государствамъ [6]) „объявленіе всегда останется наиболѣе правильнымъ способомъ" начатія войны (тамъ-же); „отдѣльные случаи, когда государства обходились безъ предварительнаго объявленія войны, вовсе не составляютъ правила, на которое воюющіе всегда бы могли ссылаться" (стр. 228). *Блунчли*, требуя отъ нападающаго государства объявленія (ст. 521), которое можетъ быть совершено въ формѣ оповѣщенія путемъ общаго манифеста (ст. 522), дѣлаетъ, подобно Гефтеру, оговорку, что „и въ оборонительной войнѣ обороняющійся можетъ изъ

---

[1]) Гефтеръ (Hefter), Европейское междунар. право, рус. пер., бар. К. Таубе (Спб. 1880).

[2]) Bluntschli, Das moderne Recht der civilis. Staaten. Nördlingen 1872 (рус. пер. 1878).

[3]) Holtzendorff, Das europ. Völkerrecht. Lpz. 1882 (въ его Encyclop. der Rechtwiss. 4 изд.).

[4]) Geffcken, въ примѣчаніяхъ къ 4 и 39 франц. перевода Гефтера (пер. Bergson, B.—P. 1883).

[5]) Bulmerincg, Volkerrecht. Freib. i. B. 1889.

[6]) Гефтеръ, назв. соч., стр. 227.

военныхъ соображеній предупредить нападающую державу военнымъ нападеніемъ" [1]). Норма, подобная только что приведенной, даетъ, разумѣется, полную возможность, начать войну безъ предувѣдомленія. Оба нѣмецкихъ писателя вдохновлялись, повидимому, войнами Фридриха II.

Гефтеръ и Блунчли по существу примыкаютъ, такимъ образомъ, къ писателямъ, допускающимъ войну безъ объявленія, но считающимъ, по примѣру Вольфа и Виштеля, необходимымъ соблюденіе стыдливости.

Безъ подобныхъ оговорокъ объявленія войны требуютъ *Гольцендорфъ* [2]), *Гефкенъ* [3]) и *Бульмеринкъ*. Послѣдній идетъ такъ далеко, что не только считаетъ необходимымъ объявленіе войны, но даже заявляетъ, что таковое совершается путемъ передачи лицомъ, отправляемымъ спеціально съ этой цѣлью, обыкновенно военнаго званія. Это объявленіе мотивируется" [4]).

Съ конца 80-хъ годовъ, когда позитивное теченіе водворилось и въ международномъ правѣ, нѣмецкіе писатели становятся твердо и рѣшительно на такъ называемую англійскую точку зрѣнія.

Уже *Реттихъ* въ своемъ изслѣдованіи „Zur Theorie und Geschichte des Rechts zum Kriege" (Stuttg. 1888) считаетъ возможнымъ требовать отъ государства только „*предшествующихъ мирныхъ переговоровъ* и въ крайнемъ случаѣ отправки ультиматума до открытія враждебныхъ дѣйствій", по поводу же статьи Феро-Жиро, намъ уже извѣстной, справедливо замѣчаетъ, что „доказательства его менѣе юридическаго, чѣмъ

---

[1]) Bluntschli, Op. cit., Art. 531, Nota.

[2]) Holtzendorff, Op. cit., § 61 „Kriegserklärung": „Plötzlicher und unvermutheter Ueberfall desjenigen, der die Fortdauer des Friedens voraussetzt, ist völkerrechtswidrig". Объявленіе должно дойти до свѣдѣнія противника. Безъ объявленія война можетъ начаться въ томъ лишь случаѣ, если военной мѣрѣ, предпринятой въ формѣ репрессаліи (напр., блокада), будетъ оказано вооруженное сопротивленіе. Но и здѣсь требуетъ заявленія, что война наступила. (стр. 1240).

[3]) „quelqu'en soit la forme, la déclaraion elle même est indispensable (Gefcken op. cit. p. 368).

[4]) Bulmerincq., op. cit., § 300.

политическаго свойства". Это замѣчаніе, какъ мы видѣли, могло бы быть отнесено ко всей французской литературѣ.

Но особенно рѣзко выступилъ противъ правовой обязательности объявленія войны извѣстный изслѣдователь въ области права войны, *Людеръ* (1889). Весьма обстоятельное изложеніе этого вопроса дано имъ въ его монографіи, посвященной войнѣ и военному праву [1]). Разсмотрѣвъ сперва положительное право, Людеръ приходитъ къ слѣдующему заключенію: „Международное право и право войны столь же мало обязываетъ къ оповѣщенію войны (Kriegsverkündigung), какъ и къ объявленію войны (Kriegserklärung) въ собственномъ смыслѣ. По современному праву войны, эта мѣра, наоборотъ, принадлежитъ къ тѣмъ, принятіе которыхъ при наступленіи военныхъ дѣйствій хотя обыкновенно и совершается, но не должно обязательно совершаться, а предоставлено усмотрѣнію отдѣльныхъ государствъ" (p. 337). Обязанность объявлять войну можетъ быть создана только путемъ заключенія особыхъ на этотъ счетъ договоровъ. „Въ качествѣ окончательнаго вывода для нынѣ дѣйствующаго права слѣдуетъ, поэтому, выставить (положеніе), что для начала войны не требуется *никакого* заявленія, ни объявленія войны въ собственномъ смыслѣ, ни даже простого оповѣщенія того или иного рода" (337—8). Установивъ категорически необязательность объявленія войны по современному положительному праву, Людеръ переходитъ къ разсмотрѣнію вопроса, желательна ли реформа права (§ 84, стр. 342—347). Онъ приводитъ доводы за и противъ, но рѣшительнаго заключенія ни въ ту, ни въ другую сторону не даетъ.

Точку зрѣнія Людера мы встрѣчаемъ и во всѣхъ новѣйшихъ руководствахъ по международному праву. Таковыхъ за послѣдніе годы появилось пять: *Гарейса* (1-е изданіе вышло еще въ 1888 г., 2-е—въ 1902 г.), *Ульмана* (1898 г.), *Листа* (1-е изд. 1898 г., 2-е—1902 г., 3-е—1904 г.),

---

[1]) C. Lueder, Krieg und Kriegsrecht im Allgemeinen, помѣщена въ Holtzendorffs Handbuch des Völkerrechts, Bd. IV (Lepz. 1889). Вопросъ объ объявленіи войны излагается на стр. 332—347.



А. Цорна (1901 г., 2-е изд. 1903 г.) и *Гейльборна* (1904). *Ульманъ* всецѣло опирается на Людера [1]).

Листъ передаетъ дѣйствующее право такъ: „прямое объявленіе войны не безусловно необходимо, хотя это многократно и утверждалось въ литературѣ международнаго права. Оно можетъ быть замѣнено конклюдентными дѣйствіями... Прямое объявленіе замѣняется иногда открытіемъ военныхъ дѣйствій" [2]).

Еще болѣе опредѣленно изложеніе *Гарейса* [3]), не лишенное и своеобразности, вслѣдствіе чего разсужденія его заслуживаютъ особаго вниманія: „На спорный вопросъ .... должно отвѣтить отрицательно ...; впрочемъ международному праву было бы противно нападеніе врасплохъ, внезапно обрывающее существующія мирныя отношенія,—политическимъ положеніемъ никоимъ образомъ не мотивированное вооруженное нападеніе на сосѣднее государство. Если же, напротивъ, интересы, ставшіе спорными, уже втеченіе продолжительнаго времени были предметомъ обмѣна мнѣній между дипломатами, обмѣна, принимающаго все болѣе и болѣе непріязненный характеръ, и напряженіе по поводу международныхъ интересовъ сдѣлалось такимъ, что переходъ къ силѣ представляется, по человѣческимъ разсчетамъ, неизбѣжнымъ, или, по крайней мѣрѣ, не можетъ удивить никого изъ участвующихъ (въ переговорахъ) органовъ государства, то вступленіе на территорію сосѣдняго государства и т. п., совершенное

---

[1]) C. Ullmann, Völkerrecht (Freiburg, 1898) § 145, стр. 318—319. „Auch in neuerer Zeit kommen noch förmliche Kriegserklärungen vor. Indessen ist nach heutigem Recht der Beginn des Kriegszustandes nicht von der förmlichen Kriegserklärung abhängig... Eine andere Frage ist es, ob nicht Zweckmässigkeitsgrunde dafür sprechen... Nach dem Gesagten kann derzeit der Kriegszustand lediglich durch die Thatsache gegenseitiger militärischer Gewaltübung (ex vi mutua) eintreten".

[2]) Листъ, Международное право, кн. IV § 39. V русск. переводъ, Юрьевъ 1902 г., ст. 321. Короче та же мысль формулирована имъ такъ: „Это состояніе (т. е. состояніе войны) начинается или формальнымъ объявленіемъ войны или фактическимъ открытіемъ военныхъ дѣйствій съ обѣихъ сторонъ" (тамъ же, стр. 320).

[3]) Gareis. Institutionen des Völkerrechts, 2 изд. Giessen 1901.

въ подобномъ положеніи, не является нарушеніемъ международнаго права.

Государство, которое въ подобномъ политическомъ положеніи желало бы защищать свои интересы, и въ томъ числѣ свое территоріальное верховенство, лишь путемъ нотъ и словъ, не могло бы жаловаться, все въ томъ же предположеніи, что упомянутая высокая напряженность продолжаетъ существовать, на то, что солидное государство, защищая свои оспариваемые интересы, переходитъ отъ остроты дипломатической рѣчи къ острію меча и замѣняетъ или поддерживаетъ силу тщетно сказанныхъ словъ силою оружія. Въ виду этого, въ предположеніи, что политическій споръ дипломатически уже созрѣлъ, и настало время примѣнить силу, переходъ къ послѣдней, даже помимо формальной угрозы, не находился бы въ противорѣчіи съ военной необходимостью (Kriegsraison), а, наоборотъ, соотвѣтствовалъ бы ей" (225).

Тѣ же взгляды выражены въ краткой формѣ Цорномъ и Гейльборномъ. *Цорнъ*: „Начало войны не нуждается въ формальномъ объявленіи войны; если такового не послѣдовало, то войну слѣдуетъ считать открытой съ фактическимъ началомъ враждебныхъ дѣйствій" [1]). *Гейльборнъ:* „Съ фактическимъ открытіемъ враждебныхъ дѣйствій между двумя государствами начинается война. Предшествующее войнѣ извѣщеніе, объявленіе войны въ техническомъ смыслѣ,—условно въ формѣ ультиматума,—считалось въ иные вѣка обязательнымъ; оно заслуживаетъ предпочтенія, является и въ новое время правиломъ, но уже не считается болѣе необходимымъ" [2]) [3]).

---

[1]) Aebert Zorn, Grundzüge des Völkerrechts. Leipz. 1903. S. 249.

[2]) P. Heilborn, Völkerrecht (въ Holtzendorffs Encycl. d. Red., 6 изд. Lpz. 1904). S. 1059.

[3]) Къ германской литературѣ примыкаетъ и австрійская. Такъ, Нейманъ (Leop. Neumann) въ извѣстномъ своемъ учебникѣ „Grundriss des heutigen-europ. Völkerrechts" 2 изд. Wien 1877) говоритъ: „Die Wahrheit ist, dass heutzutage erstens keine feierliche Kriegserklärung durch Herolde u s. f. mehr stattfindet, dass zweitens allerdings der Krieg durch schriftliche Botschaferklärt wird, dass aber nicht minder genügt zu diesem Zwecke die Gesandten abzuberufen, oder den Krieg den eigenen Unterthanen durch Manifeste, anderen Staaten durch Mittheilung.... kundzumachen" (§ 42, стр. 101). Dunin-Petrushevecz въ



4. Мы могли бы, не упоминая о *литературѣ другихъ народовъ*, прямо перейти къ обозрѣнію русскихъ авторовъ. Считаю, однако, нужнымъ, въ видѣ исключенія, привести еще мнѣнія двухъ лицъ: бывшаго Брюссельскаго профессора, швейцарца *Пивье*, и уроженца испанской Америки *Кальво*. Дѣлаю это въ виду того, что на авторитетъ этихъ ученыхъ особенно часто ссылаются. Въ своемъ „Учебникѣ международнаго права" *Пивье* [1]) высказывается въ томъ смыслѣ, что „современное ученіе объ этомъ вопросѣ опредѣленно выражено уже Бейнкерсгукомъ" (прим. на стр. 252). Слово „объявлять" должно быть принято въ болѣе обширномъ смыслѣ, чѣмъ обыкновенно, и значитъ то же, что и „рѣшить и выполнить на дѣлѣ начинающею стороною открытіе военныхъ дѣйствій"; „чисто фактическое открытіе военныхъ дѣйствій прежде считалось несовмѣстимымъ съ формальною справедливостью войны; теперь же, уже съ XVII столѣтія, это вошло въ обычай. Не смотря на это, по крайней мѣрѣ съ точки зрѣнія lex ferenda, надо согласиться, что необходимо опредѣленное заявленіе"... (стр. 251). Своимъ взглядамъ Ривье остался вѣренъ и въ новомъ курсѣ своемъ, изданномъ въ 1896 г. на французскомъ языкѣ [2]).

Кальво не имѣетъ научнаго авторитета, но съ взглядами его обыкновенно считаются. Уловить ихъ бываетъ не всегда легко, ибо они противорѣчивы. Противорѣчія мы встрѣчаемъ у него и по вопросу объ объявленіи войны. Такъ, онъ утверждаетъ, что, въ виду тѣхъ принциповъ, которые были провозглашены на Парижскомъ конгрессѣ 1856 г., нынѣ уже нельзя считать ученіе Филлимора за норму международнаго права (§ 1907); но въ то же самое время мы узнаемъ, что „въ наше время, формальность объявленія войны со-

своемъ Précis d'un Code du droit international (Leipz. 1861) ст. 107 формулируетъ такъ: „Une déclaration formelle de guerre à l'ennemi n'est pas nécessaire".

Изъ венгерскихъ писателей одни примыкаютъ къ Геффтеру, напр. Apáthy, другіе, какъ напр. Kiss, объявленія войны врагу не требуютъ.

[1]) Pivier, Lehrbuch des Völkerrechts; появился въ 1889 г. Русскій переводъ проф. Казанскаго появился въ 1893 г.

[2]) Rivier, Principes du droit des gens, 2 тома, Paris 1896.

вершенно вышла изъ употребленія. Ограничиваются разрывомъ дипломатическихъ отношеній съ правительствомъ, съ которымъ желаютъ воевать, отзывая агентовъ, аккредированныхъ при немъ и оповѣщая нейтральныя державы путемъ манифеста о своемъ намѣреніи начать войну" (§ 1903) [1]).

Говоря о современной литературѣ различныхъ народовъ, не могу не коснуться *Японіи*. Въ этой странѣ, повидимому, вполнѣ твердо усвоенъ такъ называемый англо-американскій взглядъ. Вступивъ въ болѣе тѣсныя междугосударственныя отношенія только въ недавнее время, когда этотъ взглядъ былъ повсемѣстно признанъ правильнымъ, и находясь, кромѣ того, подъ особымъ воздѣйствіемъ англо-американской культуры и литературы, Японія естественно восприняла именно этотъ взглядъ. Первая война, которую Японія вела послѣ того, какъ приняла европейскія учрежденія,—война ея съ Китаемъ,—была начата безъ объявленія войны. По поводу этой войны одинъ изъ японскихъ представителей международнаго права писалъ: „Признанная истина, въ самомъ дѣлѣ, что объявленіе одной изъ воюющихъ сторонъ не является необходимой прелюдіей войны. Китайско-японская война представляетъ, такимъ образомъ, новый примѣръ многочисленныхъ войнъ, начатыхъ безъ объявленія, о которыхъ упоминаютъ работы по международному праву" [2]).

5) Обратимся теперь къ *обозрѣнію русской литературы*. Исходный и конечный моменты въ нашей литературѣ какъ бы сходятся по вопросу объ объявленіи войны. Въ началѣ и въ концѣ необходимость объявленія войны отрицается; между этими крайними періодами лежитъ средній, когда вопросъ объ объявленіи войны рѣшался то въ ту, то въ другую сторону, періодъ колебаній.

---

[1]) Charles Calvo, Le droit international théorique et pratique, t. IV Paris-Berl. 1888. Ср. § 1905: „Le rappel ou le renvoi des envoyés que les Etats accréditent les uns auprès des autres est en effet considéré généralement comme équivalant à une déclaration de guerre". Въ его Dictionnaire de droit internat., t. I (Berl.-Paris 1885)—тѣ же противорѣчія.

[2]) Nagao Ariga, La guerre sino-japonaise au point de vue du droit international. Paris 1896, p. 17.



Старѣйшая литература наша была переводная. Въ 1770 г. переведено было „Начальное основаніе всеобщей естественной юриспруденціи“ *Даніила Неттельбладта*. Одинъ изъ §§ гласилъ: „Предъ начатіемъ самыхъ непріятельствъ... должно сперва учинить публичное объявленіе, развѣ будутъ такія обстоятельства, что безъ явнаго урона имѣющаго воевать не можно сперва учинить онаго. Бываетъ ли же чрезъ манифестъ объявленіе или другимъ образомъ, все равно“ (съ ссылкой на Cocceji) [1]). Въ 1828 г. появился переводъ руководства *Клюбера* „Новѣйшее европейское народное право“. Воззрѣнія Клюбера уже извѣстны: „Объявленіе требуется только по исключенію, ежели такъ постановлено въ трактатѣ“; „Гораздо полезнѣйшая предыдущей мѣра, хотя также не существенно необходимая, состоитъ въ провозглашеніи манифестомъ о состояніи войны“... [2]). Отраженіе этихъ иностранныхъ взглядовъ можно отмѣтить и на отечественныхъ авторахъ. Въ лекціяхъ по „Праву народовъ и дипломаціи“ (Ивановскаго I?), экземпляръ которыхъ принесенъ въ даръ дерптской университетской библіотекѣ, читаемъ: „мы оправдываемъ это (войну безъ объявленія), несмотря на мнѣніе многихъ писателей, которые считаютъ нападеніемъ войну, начатую безъ объявленія ея“. Въ печатныхъ трудахъ Каченовскаго и Незабитовскаго я не могу припомнить ничего по данному вопросу.

Въ позднѣйшее время взгляды какъ будто измѣнились. Преобладающее значеніе, повидимому, получилъ Геффтеръ, хотя русскій переводъ его появился только въ 1880 г. [3]). Въ русскихъ руководствахъ по международному праву вопросъ объ объявленіи войны, если онъ затрогивался, рѣшался довольно неопредѣленно.

Капустинъ въ конспектѣ лекцій, изданномъ въ 1873 г., помѣщаетъ слѣдующее: „Хотя въ концѣ 18-го вѣка прекра-

---

[1]) Т. III, § 51, стр. 447.

[2]) Стр. 281.

[3]) Можетъ быть, вліяніе оказалъ Ортоланъ, переводъ котораго появился въ 1865 году.

тился обычай торжественнаго объявленія войны, однако такое объявленіе признается необходимымъ. Оно совершается въ формѣ ultimatum cum casu belli; внутри государства издается всенародный манифестъ о войнѣ" [1]).

„Теперь достаточно даже одного манифеста о войнѣ, издаваемаго въ своей территоріи", заявляетъ *проф. Стояновъ* (1875). „Иногда одно правительство объявляетъ другому войну посредствомъ декларацiи черезъ своего дипломатическаго агента... Кромѣ того, средствами для объявленія о войнѣ служатъ: отзывъ подданныхъ со стороны извѣстнаго правительства изъ территоріи того государства, которому объявляется война; запрещеніе своимъ подданнымъ всякихъ сношеній съ подданными враждебнаго государства, изгнаніе подданныхъ враждебнаго государства изъ своей территоріи и т. п." [2]). Такимъ образомъ, даже простое отозваніе дипломатическихъ представителей считается равносильнымъ объявленію войны.

Проф. Эйхельманъ (1889) выражается такъ: „Война открывается, обычно, объявленіемъ ея противнику. Но „военныя дѣйствія" могутъ начинаться *непосредственно* же послѣ этого" [3]). Прибавка слова „обычно" должна, повидимому, имѣть то значеніе, что объявленіе, хотя обыкновенно и дѣлается, но обязательнымъ считаться не можетъ.

Не совсѣмъ ясно формулируетъ свою мысль и *В. П. Даневскій* (1892). Заявивъ сперва, что „война начинается фактически или же указаніемъ извѣстнаго юридически опредѣленнаго момента его возникновенія (такъ называемое объявленіе войны), онъ прибавляетъ затѣмъ: „Послѣдній способъ безусловно необходимъ; фактическое начатіе войны—противно началу гуманности, есть предательство"... Надо полагать, что въ первомъ случаѣ Даневскій имѣлъ въ виду современную практику или дѣйствующее право, во второмъ — то, что

---

[1]) М. Капустинъ, Международное право. Ярославль, 1873. Стр. 56.

[2]) А. Н. Стояновъ, Очерки исторіи и догматики международнаго права (Харьковъ, 1875), стр. 610—611.

[3]) О. Эйхельманъ, Замѣтки изъ лекцій по международному праву (Кіевъ, 1889), стр. 51.



разумно необходимо, т. е. желательную реформу права. Высказанное только что предположеніе подтверждается тѣмъ обстоятельствомъ, что въ дальнѣйшемъ Даневскій продолжаетъ говорить о мнѣніяхъ и желаніяхъ: „Объявленія требуютъ многіе публицисты и юристы (Моренъ, Броше, Гелль)"; „противное высказанному мнѣнію (проф. Ф. Мартенса) слишкомъ опирается на телеграфы и гласность"; „формальное объявленіе войны желательно и для исчисленія срока".

Если теперь, ознакомившись съ этими писателями, обратиться къ *проф. Ф. Ф. Мартенсу*, то насъ можетъ поразить та опредѣленность, съ которою онъ высказывается противъ обязательности объявленія войны по дѣйствующему праву и даже противъ стремленія возстановить прежнюю практику, считавшую такое объявленіе юридически необходимымъ. „Обычай этотъ, говоритъ проф. Мартенсъ, можно считать въ настоящее время вышедшимъ изъ употребленія, какъ совершенно безполезный. Войны послѣдняго времени всѣ начинались безъ торжественныхъ объявленій. Но все-таки державы иногда находили нужнымъ предувѣдомить противника о началѣ военныхъ дѣйствій". Итакъ, объявленіе или увѣдомленіе дѣлается, если государство сочтетъ это нужнымъ; о международно-правовомъ обязательствѣ не можетъ быть и рѣчи. Проф. Мартенсъ не ограничивается, однако, констатированіемъ дѣйствующаго права. Онъ считаетъ нужнымъ дать существующему праву и оправданіе, высказываясь тѣмъ самымъ противъ желательности реформы въ этомъ вопросѣ. „Едва ли можно, говоритъ онъ, защищать въ настоящее время необходимость торжественнаго объявленія о войнѣ или даже какихъ нибудь дипломатическихъ о ней извѣщеній. При современномъ развитіи телеграфныхъ сношеній и гласности всегда есть возможность заранѣе знать, въ какихъ отношеніяхъ находятся государства, и предвидѣть окончательный разрывъ" [1]).

Всѣмъ, кому приходилось читать учебникъ проф. Мар-

[1]) Ф. Мартенсъ, Современное международное право, т. II, изд. 4 (Спб., 1900), стр. 524.



тенса, представлялось несомнѣннымъ, что авторъ его всецѣло усвоилъ такъ называемый англо-американскій взглядъ на вопросъ объ объявленіи войны и притомъ—въ наиболѣе рѣзкой его формѣ. Это казалось тѣмъ болѣе яснымъ, что въ подстрочномъ примѣчаніи онъ указывалъ только англо-американскіе источники (Phillimore, Kent, Creasy, Halleck), сдѣлавъ, вполнѣ послѣдовательно, исключеніе для одного Бейнкерсгука, который, какъ извѣстно, является родоначальникомъ такъ называемой англо-американской доктрины.

Впослѣдствіи проф. Мартенсъ, повидимому, познакомился съ французской литературой, сперва со статьей Феро-Жиро, потомъ съ сочиненіями Пилле и Сентъ-Круа. По крайней мѣрѣ, въ одномъ изъ подстрочныхъ примѣчаній, къ англо-американскимъ авторамъ и Бейнкерсгуку прибавленъ Феро-Жиро, а послѣднее изданіе (4-е, 1900 г.) обогатилось еще именами Пилле и Сентъ-Круа. Правда, чтеніе упомянутыхъ французскихъ авторовъ нисколько не отразилось на самомъ текстѣ учебника, который по интересующему насъ вопросу остался и въ новыхъ изданіяхъ въ своемъ прежнемъ видѣ, да и сами французскіе авторы, по странной случайности, попали не въ примѣчаніе, относящееся къ объявленію войны, а въ сосѣднее, гдѣ первоначально собрана была литература по другому вопросу. Чтеніе французскихъ авторовъ не осталось, однако, безъ послѣдствій. Ничему другому, какъ только воздѣйствію этого чтенія, я, по крайней мѣрѣ, не рѣшаюсь приписать ту неожиданную перемѣну, которая вдругъ обнаружилась во взглядахъ проф. Мартенса въ началѣ нынѣшняго года и которая такъ поразила всѣхъ.

8 (21) февраля 1904 г. проф. Мартенсъ написалъ въ редакцію газеты „Figaro" письмо, въ которомъ онъ сообщаетъ, что „и теперь, какъ и тридцать лѣтъ назадъ" остается „при убѣжденіи, что формальное или торжественное объявленіе войны не представляется нынѣ необходимымъ". Это давно признали даже старые французскіе писатели. Но прежде проф. Мартенсъ полагалъ, что не требуется „даже какихъ-нибудь дипломатическихъ о ней извѣщеній". Этого большинство французскихъ писателей не признаетъ. Ихъ мнѣніе те-

перь раздѣляетъ, повидимому, и проф. Мартенсъ. Отъ объясненій по этому пункту, несмотря на обращенный къ нему вызовъ бывшаго его слушателя, проф. Мартенсъ уклонился [1]). Зато онъ считаетъ почему то нужнымъ настаивать на томъ, что „безусловно необходимо, чтобы оба противника на основаніи положительныхъ фактовъ были убѣждены, что они находятся въ состояніи войны между собою, и что враждебныя дѣйствія могутъ начаться каждую минуту". Эту вполнѣ понятную и въ общемъ вѣрную мысль, которую было бы желательно, однако, подкрѣпить указаніимъ какого-нибудь внѣшняго критерія, свидѣтельствующаго о наступленіи такого положенія вещей, проф. Мартенсъ, затѣмъ, перефразируя, совершенно измѣняетъ. „Коротко говоря, поясняетъ онъ, надо непремѣнно, чтобы оба противника сознавали о томъ, что они на аренѣ поединка, и что битва должна неизбѣжно послѣдовать". Въ первомъ случаѣ враждебныя дѣйствія *могли* послѣдовать, теперь же они *„должны неизбѣжно послѣдовать"* [2]). Повидимому, проф. Мартенсъ самъ еще не пришелъ къ опредѣленному рѣшенію: отставши отъ такъ называемой англо-американской доктрины, онъ не успѣлъ еще всецѣло усвоить себѣ старый французскій взглядъ.

На той точкѣ зрѣнія, которой проф. Мартенсъ держался 30 лѣтъ, поскольку дѣло идетъ о положительномъ правѣ, стоятъ и авторы сочиненій, появившихся у насъ за послѣднее десятилѣтіе. Сюда должны быть отнесены [въ это время, сказать кстати, появились и русскіе переводы учебниковъ *Ривье* (1893) и *Листа* (1901)] учебникъ *проф. П. Казанскаго*, руководство по морскому праву *В. Сиверса* и отчасти

[1]) Изъ отвѣта проф. Мартенса („Новое Время", 1904 № 10058) можно только заключить, что онъ признаетъ правомѣрность войны безъ предварительнаго объявленія, но не считаетъ такую войну „добросовѣстною". При этомъ проф. Мартенсъ сообщилъ, что въ новомъ изданіи его курса междунар. права онъ не преминетъ прибавить приблизительно слѣдующее: „ . . . только цивилизованныя государства всегда должны помнить, что азіатскіе народы нападаютъ на своихъ противниковъ неожиданно и коварно, подъ предлогомъ отсутствія долга впередъ объявить войну". Sapienti sat".

[2]) Письмо свое проф. Мартенсъ въ русскомъ переводѣ напечаталъ въ газетѣ „Новое Время" 1904 г. № 10056.



даже та литература, которая написана ad hoc представителями науки международнаго права по поводу начала нынѣшней русско-японской войны [1]).

Проф. П. Казанскій, [2]) переводчикъ учебника Ривье, проводитъ точку зрѣнія Ривье и въ своемъ собственномъ учебникѣ (1902 г.). „Въ настоящее время, когда всюду на землѣ во всѣхъ подробностяхъ извѣстны отношенія между всѣми государствами, особенно находящимися въ столкновеніи между собой, надобности въ подобномъ предупрежденіи о началѣ войны нѣтъ... Война начинается нынѣ просто открытіемъ военныхъ дѣйствій (ex vi mutua). *Но запрещается внезапное открытіе военныхъ дѣйствій* среди полнаго мира и безъ предварительныхъ попытокъ кончить столкновеніе какимъ-либо мирнымъ способомъ". Объявленіе въ формѣ ультиматума считается „желательнымъ", а манифестъ къ собственному народу или заявленіе нейтральнымъ—„обязательнымъ". Въ новомъ изданіи учебника (1904 г.) текстъ по вопросу о началѣ войны остался безъ измѣненій.

Одновременно съ учебникомъ проф. Казанскаго появилось весьма полезное руководство по морскому праву, составленное отставнымъ капитаномъ 1 ранга, *В. Сиверсомъ* [3]). Руководство это тѣмъ болѣе интересно, что оно предназначено „*для офицеровъ флота*". О началѣ войны мы читаемъ въ немъ слѣдующее: „Состояніе войны наступаетъ или съ оффиціальнымъ о томъ объявленіемъ, или съ фактическимъ началомъ военныхъ дѣйствій. Иногда моментъ начатія опредѣляется заранѣе самимъ государствомъ". Авторъ имѣетъ въ виду предъявленіе ультиматума.

Къ литературѣ, появившейся послѣ начала нынѣшней

---

[1]) Сюда же слѣдуетъ отнести и проф. Коркунова. Заявивъ, что „теперь признается началомъ войны фактическое начатіе военныхъ дѣйствій", онъ прибавляетъ, что „не такъ было, однако, прежде", и затѣмъ указываетъ на причины, почему практика въ настоящее время измѣнилась (Коркуновъ, Международное право. Изд. Лейтенанта Шидловскаго, Спб. 1886. стр. 215).

[2]) П. Казанскій, Учебникъ междунар. права. Одесса 1902. стр. 430—431.

[3]) В. Сиверсъ. Главнѣйшія свѣдѣнія по Морскому международному праву.—Изданіе Великаго князя Александра Михайловича. Спб. 1902. стр. 68.



войны, относятся статьи *проф. Овчинникова* [1]), *проф. гр. Камаровскаго, доц. Б. Нольде и пр.-доц. А. Пиленко*. Всѣ эти авторы, за исключеніемъ Б. Нольде, который на основаніи не точно собранныхъ данныхъ приходитъ къ иному заключенію, констатируютъ, что положительное право объявленія войны не требуетъ, хотя симпатіи авторовъ, поскольку они выражены, склоняются къ иному рѣшенію de lege ferenda.

Опредѣленнѣе всего, хотя и въ самой краткой формулировкѣ, высказалъ свое мнѣніе и свои симпатіи *гр. Камаровскій*:

„Начала она (Японія) враждебныя дѣйствія безъ объявленія войны. Къ сожалѣнію, положительное международное право и многіе писатели это допускаютъ“ [2]).

Не столь категорично, но въ томъ же смыслѣ высказывается по интересующему насъ вопросу и *проф. Овчинниковъ* [3]). Какъ мнѣніе его о дѣйствующемъ правѣ, такъ и направленіе его личныхъ симпатій довольно ясно выражены на стр. 89—91. Констатировавъ фактъ, что „практика международной жизни по вопросу объ объявленіи войны представляется далеко не установившеюся“, и что, исходя изъ новой практики, „началомъ войны слѣдуетъ считать *фактическое начатіе военныхъ дѣйствій*“ (стр. 89), въ то время, какъ раньше переходъ отъ мира къ войнѣ совершался путемъ объявленія войны, проф. Овчинниковъ спрашиваетъ: „Который однако изъ двухъ этихъ взглядовъ правильный? который изъ нихъ долженъ имѣть за собою будущность?“ Отвѣтъ на первый изъ поставленныхъ вопросовъ таковъ: „Современное положительное право не даетъ никакого прямого отвѣта на эти вопросы.... Обычай объявленія войны на практикѣ, какъ мы видѣли, далеко не всегда соблюдается; требованія общественнаго со-

---

[1]) Хотя статья проф. Овчинникова написана была, по его собственному заявленію, еще до начала войны, она вышла изъ печати уже послѣ открытія военныхъ дѣйствій, и конецъ ея имѣетъ прямое отношеніе къ этой войнѣ.

[2]) Вѣстникъ и Библіотека Самообразованія 1904 г. № 10. Статья: „Основныя начала права войны“, стр. 375.

[3]) Морской Сборникъ 1904 г. № 2 (февраль). Статья: „Объявленіе войны“ (стр. 83—98).



знанія точно такъ-же не вполнѣ установились. Безошибочно можно утверждать развѣ одно—старинный порядокъ торжественнаго объявленія войны въ настоящее время не можетъ быть больше возстановленъ" (стр. 90). Отвѣтъ автора на второй вопросъ вполнѣ ясенъ: „хотя бы простое дипломатическое извѣщеніе о войнѣ, на нашъ взглядъ представляется крайне необходимымъ. Мы думаемъ, что рано или поздно общественное сознаніе народовъ должно осудить войну безъ объявленія" (стр. 91).

Ничего подобнаго той точности и освѣдомленности, съ которою написана статья проф. Овчинникова, мы, къ сожалѣнію, не находимъ въ статьѣ *Б. Э. Нольде* [1]). Послѣдній говоритъ, что при рѣшеніи вопроса объ объявленіи войны сталкиваешься „съ цѣлымъ рядомъ существенныхъ недомолвокъ въ господствующихъ книжныхъ теоріяхъ". Авторъ, пожалуй, правъ, но его утвержденіе должно быть всецѣло примѣнено, прежде всего, къ его собственной статьѣ. Въ ней, несомнѣнно имѣются „существенныя недомолвки", вызванныя, вѣроятно, спѣшностью, съ которою ему пришлось составить свою статью. Недомолвки, весьма досадныя, можно указать, какъ въ изложеніи литературы вопроса, такъ и въ описаніи отдѣльныхъ случаевъ изъ современной международно-правовой приктики. Въ первомъ отношеніи обращу вниманіе хотя бы на невѣрное освѣщеніе новѣйшей германской литературы и на полное умолчаніе о русской (сдѣлано указаніе на одного только проф. Мартенса и то лишь вскользь, въ одномъ изъ примѣчаній), благодаря чему оказалось возможнымъ противопоставить англо-американской литературѣ не французскую, а континентальную. По отношенію къ фактамъ изъ практики я бы указалъ на „существенныя недомолвки" хотя бы при изложеніи войнъ испано-американской 1898 г., греко-турецкой 1897 г., сербо-болгарской 1885 г.; въ послѣднемъ случаѣ, напр., не досказано, что сербскія войска выступили на болгарскую территорію за нѣсколько часовъ до врученія раз-

---

[1]) „Юридическая хроника войны на Дальнемъ Востокѣ. I. Начало войны" (Право, 1904, № 7, стр. 425—433).



рывной грамоты (при этомъ, сказать кстати, сдѣлана подстрочная ссылка на Bonfils-Fauchille § 1030, гдѣ, однако, о сербо-болгарской войнѣ не говорится ни слова). Благодаря такимъ недомолвкамъ, получился, быть можетъ и вопреки желанію самого автора, такой же „неестественный" подборъ фактовъ международной жизни, какой мы наблюдали и въ изложеніи литературныхъ взглядовъ. Но авторъ, „разнообразіе взглядовъ въ литературѣ" признаетъ, и задаетъ вопросъ, „отвѣчаетъ ли этому разнообразію.... разнообразіе практики"? (стр. 429). Мы узнаемъ, что „въ настоящую минуту съ одинаковымъ внѣшнимъ успѣхомъ эта практика толкуется и въ пользу, и противъ этого тезиса" (объ обязательности объявленія войны). Но таковъ только внѣшній успѣхъ. Внутренній успѣхъ, повидимому, принадлежитъ лишь тому толкованію, которое видитъ въ практикѣ подтвержденіе тезиса объ обязательности объявленія? „Если всѣ (?) современныя государства предпочитали, отказавшись отъ непосредственныхъ выгодъ нападенія врасплохъ, исполнять невыгодную формальность (объявленія войны), то надо полагать, ими руководилъ какой нибудь мотивъ правового содержанія" (стр. 431). Читатель думаетъ, что авторъ отсюда дѣлаетъ заключеніе о правовой обязанности „неуклонно соблюдавшагося въ послѣднія десятилѣтія обычая объявленія войны" (стр. 433); однако, дальнѣйшія слова: „Едва ли мы ошибаемся, если скажемъ, что тутъ воздавалась дань animo magnitudinis et justiciae" (стр. 431) указываютъ на то, что мы имѣемъ дѣло лишь съ моральной обязанностью. Юридической обязанностью, въ концѣ концовъ, является только „ясное обнаруженіе намѣреній" (стр. 432): „практика послѣднихъ десятилѣтій, не настаивая на какихъ либо сложныхъ формальностяхъ, опредѣленно требовала этого минимума" (стр. 433).

По поводу попытки Б. Э. Нольде примѣнить свой взглядъ къ объясненію начала русско-японской войны, *А. А. Пиленко* напечаталъ статью: „Ясное обнаруженіе намѣреній". Какъ въ этой статьѣ, такъ и въ „письмѣ въ редакцію" по поводу разъясненія проф. Мартенсомъ истиннаго смысла того, что напечатано въ его курсѣ международнаго права, А. А.

Пиленко выступаетъ, повидимому, сторонникомъ того взгляда, который называютъ англо-американскимъ. „Я, какъ давнишній ученикъ проф. Мартенса, говоритъ онъ, держался до сихъ поръ того взгляда, который былъ мнѣ преподанъ моимъ учителемъ въ такихъ словахъ: „Едва ли можно защищать въ настоящее время необходимость торжественнаго объявленія войны или даже *какихъ-нибудь* дипломатическихъ о ней извѣщеній“ (Курсъ, II, стр. 485). Авторъ письма былъ, повидимому, тоже удивленъ, что проф. Мартенсъ „нынѣ видоизмѣнилъ свою точку зрѣнія“ [1]).

Ознакомившись съ современною литературою по вопросу объ объявленіи войны, мы должны теперь обратиться къ разсмотрѣнію новѣйшей международно-правовой практики.

(Продолженіе слѣдуетъ).

Влад. Грабарь.

---

[1]) Какъ видно изъ отчета, помѣщеннаго въ газетѣ „Право“ (1904 г. № 15, стр. 891—2), проф. Догель въ докладѣ, прочитанномъ въ Казанскомъ юридическомъ обществѣ 6 марта с. г., имѣлъ случай высказаться по вопросу объ объявленіи войны. Судя по отчету „докладчикъ считаетъ безусловнымъ нарушеніемъ международнаго права начатіе японцами войны безъ объявленія“.



НАТУРАЛЬНЫЯ ОБЯЗАТЕЛЬСТВА ВЪ СОВРЕМЕННЫХЪ ПРАВОВЫХЪ СИСТЕМАХЪ.

I.

„Debitor intelligitur is a quo invito exigi pecunia potest“— такъ формулируетъ римское право [1]) одну изъ основныхъ аксіомъ гражданскаго права вообще. Принудительность исполненія составляетъ необходимый элементъ обязательства; гдѣ такой принудительности нѣтъ, тамъ мы имѣемъ не юридическое, а безразличное для права отношеніе.

Нормальнымъ средствомъ для осуществленія этой принудительности служитъ искъ: на помощь кредитору является государство въ лицѣ представителей судебной власти и принуждаетъ должника выполнить обязательство или возмѣстить ущербъ, понесенный кредиторомъ благодаря неисправности должника.

Тѣмъ не менѣе тому же римскому праву были извѣстны такъ называемыя *натуральныя или естественныя обязательства* (obligationes naturales), т. е. обязательства, которыя исковой силы не имѣютъ, но все же не представляютъ изъ себя и отношеній юридически безразличныхъ. Таковы обязательства рабовъ, обязательства лицъ семейно-подвластныхъ (filiifamilias) по отношенію къ своему paterfamilias и къ членамъ той же семьи, а также и по отношенію къ посторон-

---

[1]) fr. 108 D. 50. 16. Modestinus.

нимъ лицамъ вслѣдствіе senatusconsultum Macedonianum; таково обязательство давать приданое и т. д. и т. д. [1]). Общимъ для всѣхъ случаевъ этого рода является то, что добровольно по такому обязательству уплоченное не подлежитъ требованію о возвратѣ, какъ недолжно уплоченное (condictio indebiti). Въ нѣкоторыхъ случаяхъ къ этому присоединяются другія послѣдствія—возможность зачета (compensatio), способность быть объектомъ обновленія (novatio) и обезпеченія (залога, поручительства); но общаго правила всѣ эти послѣдствія не составляютъ.

На почвѣ этихъ явленій возникъ въ романистической доктринѣ вопросъ о сущности натуральныхъ обязательствъ, о причинахъ ихъ возникновенія и объ ихъ юридической природѣ. Старая теорія на этотъ счетъ, раздѣляемая изъ новѣйшихъ ученыхъ *Савиньи* и *Пухтой*, объясняла obligationes naturales, какъ обязательства juris gentium, въ противоположность исковымъ обязательствамъ, какъ правоотношеніямъ juris civilis. При такой постановкѣ натуральныя обязательства должны были бы являться институтомъ специфически римскимъ, ибо нигдѣ въ другомъ мѣстѣ римская противоположность jus civile и jus gentium не повторяется. А между тѣмъ уже довольно поверхностный обзоръ открываетъ натуральныя обязательства и въ другихъ правовыхъ системахъ—даже въ самыхъ современныхъ. Теорія натуральныхъ обязательствъ, какъ обязательствъ juris gentium, была оставлена; на ея мѣсто возникъ цѣлый рядъ другихъ ученій; но всѣ эти ученія при разрѣшеніи нашего вопроса оперируютъ почти исключительно со старымъ римскимъ матеріаломъ. Натуральныя обязательства современнаго права во всей ихъ совокупности спеціальному изученію не подвергались, а между тѣмъ, несомнѣнно, это изученіе въ немалой степени способствовало бы общему разрѣшенію вопроса о томъ, что они изъ себя представляютъ и чему они обязаны своимъ мѣстомъ въ правовыхъ системахъ.

Предлагаемый здѣсь этюдъ отнюдь не ставитъ своей за-

---

[1]) См. Dernburg. Pand. II § 5. Хвостовъ. Натуральныя обязательства.

дачей восполнить этотъ пробѣлъ: открыть всѣ случаи натуральныхъ обязательствъ въ современномъ правѣ можетъ только очень внимательное изученіе; настоящая работа имѣетъ передъ собой гораздо болѣе скромную цѣль: обратить вниманіе читателя на нѣкоторыя наиболѣе замѣтныя явленія этого рода и сдѣлать посильную попытку ихъ объясненія.

II.

Важнѣйшими случаями натуральныхъ обязательствъ, признаваемыхъ въ новѣйшихъ кодификаціяхъ, являются слѣдующіе.

1) Признавало ли римское право за obligatio naturalis *обязательство, погашенное исковою давностью*, этотъ вопросъ въ романистической литературѣ является спорнымъ, хотя большинство ученыхъ, повидимому, склоняется къ тому, что добровольное исполненіе въ этомъ случаѣ не подлежало condictio indebiti [1]). Какъ бы то ни было, въ современномъ западно-европейскомъ правѣ именно этотъ случай является однимъ изъ наиболѣе общихъ случаевъ натуральнаго обязательства. О немъ упоминаютъ кодексы австрійскій (§ 1432), цюрихскій (§ 1075), саксонскій (§ 1522), швейцарскій (§ 72), дрезденскій и пр. (§ 977). Равнымъ образомъ и новое германское уложеніе въ § 222 говоритъ: „Уплоченное во исполненіе погашеннаго давностью требованія не можетъ быть требуемо назадъ, даже въ томъ случаѣ, если платежъ совершенъ вслѣдствіе незнанія объ исполнившейся давности. То же самое примѣняется къ договорному признанію обязательства и къ установленію обезпеченія“. § 223 прибавляетъ, что погашеніе обязательства давностью не препятствуетъ кредитору искать удовлетворенія изъ заложенной по этому обязательству вещи. На основаніи § 390 погашенное давностью требованіе можетъ быть предъявлено къ зачету (com-

[1]) См. Dernburg. Pand. I, § 150, II § 5, прим. 12.—Windscheid—Kipp. Pand. I, § 112.



pensatio), если только оно не было еще погашено въ то время, когда возникло встрѣчное требованіе должника [1]).

2) Римское право не признавало *обязательствъ изъ игры и пари вовсе;* не только нельзя было требовать по суду уплаты выигрыша, но даже уплоченное подлежало возврату; искъ объ этомъ возвратѣ погашался даже болѣе длинною исковою давностью, чѣмъ обыкновенно—именно 50-ти лѣтнею [2]). Напротивъ, новыя законодательства къ этимъ явленіямъ относятся мягче: не давая иска объ уплатѣ выигрыша, они, съ другой стороны, не даютъ и иска о возвращеніи,—т. е. признаютъ здѣсь наличность обязательства натуральнаго. Такъ (прямо или косвенно) опредѣляютъ Code civil (§ 1967), уложеніе итальянское (§ 1804), австрійское (§ 1271), саксонское (§ 1480), цюрихское (§ 1767), швейцарское (§ 514), кодексы сербскій (§ 793), дрезденскій (§ 863) и баварскій (769). Въ этомъ же смыслѣ рѣшаетъ вопросъ и новое германское уложеніе: „Вслѣдствіе игры и пари обязательствъ не возникаетъ; однако, уплоченное на основаніи игры или пари не можетъ быть требуемо назадъ на томъ основаніи, что обязательства не существовало (§ 762; § 763 и 764 распространяютъ это правило на лоттереи, не санкціонированныя государствомъ, и на такъ назыв. Differenzgeschäfte). Однако, отъ предыдущаго случая натуральное обязательство изъ игры или пари отличается тѣмъ, что для compensatio оно не имѣетъ значенія [3]).

3) Въ литературѣ пандектнаго права очень спорнымъ былъ вопросъ, признавать ли *договоръ о брачномъ посредничествѣ* (сватовствѣ) дѣйствительнымъ или же онъ является противнымъ добрымъ нравамъ. Новое германское уложеніе рѣшаетъ вопросъ ни въ ту ни въ другую сторону, а признаетъ здѣсь obligatio naturalis (§ 656).

4) По мнѣнію большинства германскихъ ученыхъ, на-

---

[1]) См. Endemann. Lehrbuch des bürg. Rechts. I, (1903), стр. 586, 563—564; Dernburg. das bürg. Recht. II (1899), стр. 10.

[2]) Dernburg. Pand. II § 104.

[3]) Endemann. l. cit. стр. 586, пр. 13; Dernburg. Das bürg. Recht. l. cit. стр. 10.



туральное обязательство (по новому германскому праву) остается и въ случаѣ *конкурснаго соглашенія*: недополученное кредиторы взыскивать не могутъ, но если будетъ добровольно уплочено, возвращать не обязаны [1]).

Слѣдующіе случаи возбуждаютъ уже сомнѣнія:

5) § 125 германскаго уложенія всѣ вообще сдѣлки съ нарушеніемъ формы объявляетъ недѣйствительными.

Однако, согласно § 313 германскаго уложенія, недѣйствительный вслѣдствіе *несоблюденія формы* договоръ о передачѣ недвижимости, дѣлается дѣйствительнымъ, если потомъ послѣдуетъ на основаніи его (съ согласія должника) внесеніе въ поземельную книгу. Большинство германскихъ ученыхъ, однако, не находитъ здѣсь obligatio naturalis, говоря, что здѣсь есть лишь послѣдующее исцѣленіе (convalescentia) договора [2]). Любопытно разрѣшался тотъ же вопросъ о несоблюденіи формы прусскимъ земскимъ уложеніемъ: это уложеніе, предписавъ письменную форму для сдѣлокъ на сумму свыше 150 марокъ и отказавъ при несоблюденіи этой формы въ искѣ, признавало, однако, добровольный платежъ не отмѣнимымъ [3]). Дернбургъ, впрочемъ, думаетъ, что въ римскомъ правѣ также въ подобныхъ случаяхъ признавалось obligatio naturalis [4]).

6) Согласно § 343 германскаго уложенія судья имѣетъ право понизить размѣръ установленной договоромъ *неустойки;* однако, если неустойка была уже уплочена, то должникъ не имѣетъ права требовать ея пониженія и возврата излишней части. Но и этотъ случай германскіе ученые не склонны признавать за obligatio naturalis: право судебнаго пониженія есть только чрезвычайное средство защиты [5]).

7) § 814 германскаго уложенія постановляетъ: „То, что уплачено во исполненіе обязанности, не можетъ быть требуемо назадъ, если уплатившій зналъ, что онъ не обязанъ

---

[1]) Endemann. l. cit. стр. 588; Dernburg. l. cit. стр. 11.

[2]) Endemann. l. cit. стр. 587, пр. 16.

[3]) Dernburg. Lehrbuch des preuss. Privatrechts. Bd. I. (1894) § 98.

[4]) Pand. II. § 5.

[5]) Endemann. l. cil. стр. 587, прим. 16.

къ платежу, а также если платежъ соотвѣтствовалъ *нравственной обязанности* или *требованіямъ приличія* („oder wenn die Leistung einer sittlichen Pflicht oder einer auf den Anstand zu nehmenden Rücksicht entsprach"). Аналогичное постановленіе содержитъ § 534: „Даренія, соотвѣтствующія нравственной обязанности или требованіямъ приличія, не подлежатъ возврату". Однако, есть ли здѣсь натуральное обязательство или что либо другое,—этотъ вопросъ учеными разрѣшается различно. Межъ тѣмъ какъ одни признаютъ здѣсь (особенно въ § 814) наличность obligatio naturalis [1]), другіе находятъ въ приведенныхъ положеніяхъ только особыя нормы, касающіяся дареній [2]).

III.

Таковы важнѣйшіе случаи obligatio naturalis въ новѣйшихъ западно-европейскихъ кодификаціяхъ, особенно въ самой новѣйшей изъ нихъ—въ германской. Посмотримъ теперь, какъ обстоитъ въ этомъ отношеніи дѣло въ отечественномъ правѣ.

Что касается постановленій *русскаго дѣйствующаго законодательства*, то вслѣдствіе крайне туманной и неполной редакціи положеній 1 ч. X т. трудно на этотъ счетъ прійти къ какимъ-либо опредѣленнымъ заключеніямъ. Можно сдѣлать лишь нѣсколько касающихся нашего вопроса логическихъ толкованій, подкрѣпляемыхъ иногда кассаціонными рѣшеніями Правительствующаго Сената.

1) Ст. 2014 1 ч. X т. объявляетъ ничтожнымъ заемъ если „*онъ произошелъ по игрѣ или произведенъ для игры съ вѣдома о томъ заимодавца*". Сенатъ разъяснилъ, что ничтоженъ только долгъ по игрѣ; деньги же, выплаченныя по игрѣ, не подлежатъ возвращенію (рѣш. 1879 г. № 368, 1869 г. № 912).

2) Ст. 692 говоритъ, что „право отыскиванія пресѣ-

---

[1]) Endemann. l. cit. стр. 287.

[2]) Dernburg. Das bürg. Recht. II, стр. 11.

кается общей земской *давностью.* Кто въ теченіе оной иска не предъявилъ ... тотъ теряетъ свое право". Нѣкоторые изъ русскихъ ученыхъ полагаютъ, что на основаніи этой статьи даже добровольно уплаченное можетъ быть взыскиваемо обратно [1]) и что, слѣдовательно, объ obligatio naturalis здѣсь не можетъ быть рѣчи. Думаемъ, однако, что ни текстъ статьи ни соображенія справедливости не дѣлаютъ такого вывода необходимымъ.

3) По разъясненію Сената (1872 г. № 1165) *обѣщаніе отца дать приданое* не составляетъ обязательства, исполненія котораго можно было бы требовать. Формулируя такимъ образомъ свою мысль, Сенатъ, очевидно, предполагалъ, что если бы это обѣщаніе было исполнено добровольно, оно не подлежало бы повороту назадъ.

Значительно опредѣленнѣе постановленія *Свода гражданскихъ узаконеній губерній Прибалтійскихъ.* Здѣсь категорически obligatio naturalis признается не только въ случаяхъ игры (ст. 4343 и 4344; напротивъ, договоръ пари признается исковымъ—ст. 4354), но и въ случаѣ погашенія давностью (ст. 3640; ст. 3639 однако не допускаетъ такихъ требованій къ зачету).

Такимъ образомъ дѣйствующее русское право почти ничего не знаетъ о натуральныхъ обязательствахъ; посмотримъ, какъ разрѣшаетъ вопросы, выдвинутые новыми западно-европейскими законодательствами, нашъ *проектъ гражданскаго уложенія.*

1) Что касается перваго вопроса, вопроса объ *обязательствѣ, погашенномъ давностью,* то *проектъ положеній общихъ,* постановивъ, что „право на искъ прекращается вслѣдствіе непредъявленія его въ теченіе опредѣленнаго закономъ срока исковой давности" (ст. 99), оговаривается однако, что „въ случаѣ исполненія обязательства по истеченіи давности должникъ не вправѣ требовать уплоченнаго обратно, хотя бы и не зналъ объ истеченіи давности" (ст. 111).

---

[1]) Напр., Шершеневичъ. Учебникъ русск. гражд. права. 1901 г. стр. 184—185.

Проектъ, такимъ образомъ, опредѣленно признаетъ obligatio naturalis, слѣдуя примѣру приведенныхъ выше (и самими составителями цитируемыхъ) западно-европейскихъ законодательствъ. Въ объясненіяхъ къ ст. 111, между прочимъ, говорится: „Хотя въ дѣйствующемъ законѣ не имѣется соотвѣтствующаго принятому въ ст. 111 проекта положенія, но едва ли есть достаточное основаніе полагать, что таковое несогласно съ постановленіями нашихъ законовъ о давности“ — признаніе, не лишенное значенія для приведеннаго выше спора.

2) Также разрѣшается нашимъ проектомъ и вопросъ объ *обязательствахъ изъ игры и пари*. Съ одной стороны, ст. 1000 проекта книги V объ обязательствахъ постановляетъ: „Изъ игры и пари (битья объ закладъ) не возникаетъ обязательствъ, подлежащихъ охранѣ суда. Долгъ, происшедшій по игрѣ или пари, хотя бы облеченный въ форму долговаго акта, не подлежитъ ни взысканію ни зачету“. Съ другой стороны, ст. 1003 оговаривается, что „добровольно уплоченный проигрышъ по игрѣ или пари не можетъ быть требуемъ обратно“. Въ объясненіяхъ по этому поводу говорится, что „отказъ требованіямъ по игрѣ и пари въ судебной защитѣ не равносиленъ освобожденію проигравшей стороны отъ нравственной обязанности уплачивать долги, выпавшіе на нее въ силу соглашеній по игрѣ и пари. Лицо, принявшее на себя долгъ, обязано удовлетворить его даже въ томъ случаѣ, когда вѣритель лишенъ права потребовать удовлетворенія его судебнымъ порядкомъ. Обязанность должника въ этомъ случаѣ основывается не на законѣ, а на совѣсти, на требованіи нравственности, на вѣрности слову, и потому полученіе удовлетворенія по подобному долгу не можетъ быть приравнено *къ не должно полученному*, подлежащему возвращенію по требованію лица, уплатившаго долгъ“. И далѣе: „обратное требованіе добровольно уплаченнаго проигрыша могло бы оказаться крайне несправедливымъ по отношенію къ выигравшей сторонѣ: .... требовать отъ нея возврата выигрыша, уже быть можетъ истраченнаго, на что она имѣла полное право, было бы несправедливо“.

3) Что касается *договора о брачномъ посредничествѣ*, то русскій проектъ относится къ нему иначе, чѣмъ германское уложеніе. Ст. 59 проекта книги II (Семейственное право) постановляетъ: „*Договоръ о вознагражденіи за содѣйствіе къ устройству брака недѣйствителенъ*". Хотя въ качествѣ матеріаловъ къ этой статьѣ приведенъ и § 656 германскаго уложенія, однако, возможное сомнѣніе относительно характера „недѣйствительности" устраняется объясненіями къ ст. 59. Въ нихъ мы находимъ: „Посредничество въ устройствѣ брака за выговоренное вознагражденіе представляется *противнымъ добрымъ нравамъ*. Ожиданіе полученія платы за посредничество побуждаетъ къ неразборчивости въ средствахъ содѣйствія къ устройству брака. Даже и независимо отъ предосудительности способовъ воздѣйствія на уговариваемое къ браку лицо, самое склоненіе къ браку изъ корыстной цѣли не можетъ пользоваться покровительствомъ закона, который долженъ ограждать свободу согласія на вступленіе въ бракъ отъ внѣшнихъ вліяній, имѣющихъ источникомъ личную матеріальную выгоду посредника".—Согласно всѣмъ этимъ соображеніямъ договоръ о брачномъ посредничествѣ, какъ договоръ противный добрымъ нравамъ, будетъ недѣйствителенъ вполнѣ: не только нельзя предъявлять иска объ исполненіи, но и полученное уже подлежитъ возвращенію.

4) Случай *конкурснаго соглашенія* нашимъ проектомъ нигдѣ не затрогивается, и слѣдовательно въ практику русскаго права не будетъ внесено въ этомъ отношеніи ничего новаго.

5) Равнымъ образомъ, проектъ не высказывается опредѣленно и о послѣдствіяхъ договора, *заключеннаго безъ соблюденія формы;* однако, съ общимъ духомъ его постановленій о формѣ (ст. 57 полож. общихъ) болѣе согласно будетъ заключеніе о полной недѣйствительности такихъ договоровъ,—т. е. общая точка зрѣнія новаго германскаго уложенія (§ 125).

6) Не предусматривается нашимъ проектомъ и тотъ случай, когда *неустойка*, сама по себѣ заслуживающая быть уменьшенной, уже добровольно уплочена. Ни самая ст. 63 книги V, предоставляющая суду право пониженія неустойки, ни объясненія къ ней объ этомъ случаѣ ничего не говорятъ,

и какое правило будетъ примѣняться къ этому случаю, остается вопросомъ открытымъ.

7) Напротивъ и въ русскомъ проектѣ есть статья, такъ сказать, *обобщающаго характера*, аналогичная германскому § 814, хотя и не вполнѣ съ нимъ совпадающая. Ст. 1060 проекта книги V говоритъ: „Получившій что либо во исполненіе несуществующаго или недѣйствительнаго обязательства долженъ, согласно нижеслѣдующимъ статьямъ, возвратить полученное или стоимость его, если не докажетъ: 1) что требующій возвращенія зналъ во время исполненія о несуществованіи или недѣйствительности обязательства, или долженъ былъ сдѣлать то же самое *по нравственной обязанности или по требованіямъ приличія*, или 2) что обязательство послѣ исполненія сдѣлалось дѣйствительнымъ". Какъ было указано, есть еще въ германскомъ уложеніи ст. 534, говорящая о дареніяхъ, соотвѣтствующихъ нравственной обязанности или требованіямъ приличія. Этой статьѣ въ русскомъ проектѣ соотвѣтствуетъ ст. 264 книги V, но она гласитъ существенно иначе: „Отмѣна даренія по неблагодарности одареннаго не распространяется на дареніе, совершенное въ награду *за услуги, подлежащія обыкновенно оплатѣ*". Что „услуги, подлежащія обыкновенно оплатѣ" и „нравственная обязанность или требованіе приличія" далеко не одно и то же, едва ли требуетъ разъясненія.

Изъ относящихся къ нашему вопросу мотивовъ ст. 1060 особенное значеніе имѣютъ слѣдующія заявленія авторовъ нашего проекта. Подъ исполненіемъ во имя „нравственной обязанности" они разумѣютъ „такія дѣйствія, которыя, согласно общему сознанію, имѣютъ непосредственнымъ источникомъ чувство нравственнаго долга. Сюда принадлежатъ, напр., доставленіе средствъ содержанія такимъ нуждающимся родственникамъ и свойственникамъ, въ отношеніи которыхъ законъ не установляетъ этого обязательства; исполненіе наслѣдникомъ послѣдней воли наслѣдодателя, выраженной только изустно, или выдача отказа, превышающаго часть, подлежавшую свободному распоряженію завѣщателя и т. п. По существу дѣла, подобныя дѣйствія не подлежатъ огра-

ничительному перечисленію въ законѣ; рѣшающее значеніе тутъ имѣетъ обычай, нравственный уровень среды, чувство чести, личнаго достоинства и даже приличія. Въ виду этого, общее правило о недопустимости обратнаго требованія въ тѣхъ случаяхъ, когда исполненіе совершено по обязательству нравственному, весьма важно". Далѣе излагается вкратцѣ происхожденіе германскаго § 814, послужившаго образцомъ для нашей ст. 1060, и въ заключеніе говорится: Проектъ „исходитъ изъ того соображенія: 1) что институтъ возврата незаконнаго обогащенія имѣетъ свое основаніе въ началѣ естественной справедливости (naturalis aequitas), съ точки зрѣнія которой исполненіе можетъ быть признаваемо недолжнымъ лишь тогда, когда не существуетъ ни строго юридическаго обязательства, ни нравственной обязанности; 2) что законодательство не можетъ предусмотрѣть всѣхъ тѣхъ имущественныхъ сдѣлокъ, которыя, какъ вызванныя чувствомъ нравственнаго долга, не должны подлежать правиламъ о возвратѣ незаконнаго обогащенія, и 3) что предоставленіе современными законодательствами суду оцѣнки въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ вопроса: существовала ли или не существовала нравственная обязанность произвести исполненіе, предметъ котораго требуется обратно, не приводило къ какимъ либо практическимъ неудобствамъ".

IV.

Отмѣченные случаи натуральныхъ обязательствъ въ современныхъ правовыхъ системахъ ставятъ внѣ всякаго сомнѣнія, что вопросъ о нихъ не есть только археологическій вопросъ романистической доктрины. Не смотря на то, что новѣйшіе кодексы и проекты не знаютъ этого названія, натуральныя обязательства съ неумолимою необходимостью появляются въ нихъ—и появляются не какъ нѣкоторый чуждый элементъ, не какъ нездоровый наростъ, а какъ нѣчто, призванное отправлять спеціальную функцію. Вслѣдствіе этого и вопросъ о сущности этихъ обязательствъ оказывается не вопросомъ юридической схоластики (если это казалось кому

либо до сихъ поръ), а вопросомъ живой теоріи и даже правовой политики.

Не станемъ излагать тѣхъ многочисленныхъ „теорій" и „ученій", которыя развивались до сихъ поръ относительно натуральныхъ обязательствъ; господствующее настроеніе теоретиковъ во всякомъ случаѣ при опредѣленіи созидающей силы этихъ обязательствъ колебалось между „справедливостью", „естественнымъ правовоззрѣніемъ" (natürliche Auffassung Виндшейда) „воззрѣніемъ гражданскаго общества въ противоположность воззрѣнію государства" (Дернбургъ) и тому подобными, въ общемъ не вполнѣ опредѣленными понятіями. Положенія новѣйшихъ законодательствъ способны заставить задуматься надъ этимъ вопросомъ вновь—и притомъ въ его значительно новой и практически важной постановкѣ.

Эту новую и практически важную постановку нашему вопросу даютъ тѣ *обобщающія попытки*, которыми являются § 814 герм. уложенія и ст. 1060 нашего проекта. Римское право, бывшее первымъ творцомъ натуральныхъ обязательствъ, такого общаго правила, что всякая нравственная обязанность или требованіе приличія исключаютъ возможность condictio indebiti и eo ipso возводятся на степень obligatio naturalis, не знало. Оно знало лишь отдѣльные случаи obligationes naturales, изъ которыхъ каждое возникло вполнѣ самостоятельно и независимо отъ другихъ по своимъ собственнымъ, спеціальнымъ соображеніямъ.

Были ли эти отдѣльные случаи лишь частными историческими проблесками той идеи, что всякая нравственная обязанность или требованіе приличія должны пользоваться въ правѣ признаніемъ, по крайней мѣрѣ, въ видѣ натуральнаго обязательства, или же общая идея этихъ послѣднихъ, если таковая существуетъ, заключается въ чемъ либо другомъ? Вотъ вопросъ, для права чрезвычайно важный.

Новое германское уложеніе и русскій проектъ склонились, хотя, быть можетъ, и безсознательно, въ пользу первой альтернативы. Но вслѣдствіе этого они развернули передъ теоріей и практикой, по нашему мнѣнію, цѣпь трудно согласимыхъ противорѣчій.

Общее принципіальное положеніе ихъ гласитъ: „уплаченное не подлежитъ возврату, если платежъ соотвѣтствовалъ нравственной обязанности или требованіямъ приличія“. Вопросъ о возвратѣ или невозвратѣ переносится такимъ образомъ въ область нравственныхъ предписаній и правилъ общественнаго приличія. Но, съ другой стороны, законъ (и одинъ и другой) постановляетъ, напр., что сдѣлка, лишенная предписанной формы, недѣйствительна вполнѣ. А развѣ исполненіе обязательства, принятаго на себя хотя бы и безъ надлежащей формы, не составляетъ нравственной обязанности каждаго? Въ приведенныхъ выше объясненіяхъ къ нашему проекту, авторы его, мотивируя право выигравшаго удерживать выигрышъ, опираются именно на *требованіе нравственности*, на *вѣрность слову* и т. д. Мотивируя ст. 1060, они приводятъ въ видѣ примѣра нравственной обязанности „исполненіе наслѣдникомъ послѣдней воли наслѣдодателя, выраженной только изустно“. Должны ли мы сдѣлать отсюда то заключеніе, что постольку по крайней мѣрѣ соблюденіе завѣщательныхъ формъ несущественно, что противъ права законнаго наслѣдованія (въ случаѣ совершившейся добровольной передачи наслѣдства) возможна exceptio устнаго завѣщанія? Рѣшенія этого вопроса мы на себя не возьмемъ.

Другой примѣръ. Какъ указано было выше, нашъ проектъ признаетъ сватовство договоромъ противнымъ добрымъ нравамъ и, такимъ образомъ, допускаетъ требованіе даже уплаченнаго обратно. Этимъ постановленіемъ одна статья творитъ насиліе надъ другой: вѣдь не всегда же, въ самомъ дѣлѣ, сватовство и даже вознагражденіе за него будетъ противно добрымъ нравамъ и требованіямъ приличія, а съ другой стороны, вѣдь не совсѣмъ же согласно съ добрыми нравами и приличіемъ нарушеніе собственнаго слова и обѣщанія?

Выходъ изъ этихъ противорѣчій можетъ заключаться, по нашему мнѣнію, только въ одномъ—въ признаніи, что „обобщеніе“ § 814 и ст. 1060 бьетъ черезъ цѣль, охватываетъ то, чего оно охватывать было не должно.

Излишне повторять, что право, нравственность, приличіе—вещи совершенно неравнородныя. Право имѣетъ свои цѣли,

свои соображенія и свои особыя средства. Мыслимо поэтому, что право по своимъ соображеніямъ предпишетъ что либо или запретитъ, совершенно не справляясь ни съ требованіями нравственности, ни съ правилами приличія, и это предписаніе или запрещеніе должно имѣть безусловную силу. Не будемъ критиковать положеній нашего проекта, напр., о сватовствѣ по существу; но положимъ, что нашъ законъ рѣшился бы почему либо искоренить этотъ институтъ совершенно. Признаніе дѣйствительности уплаченнаго было бы въ этомъ стремленіи лишь мало полезной полумѣрой; въ видахъ болѣе энергичной репрессіи законъ долженъ былъ бы прибѣгнуть къ полному отрицанію какого-либо значенія за подобными соглашеніями. Такъ и поступаетъ нашъ проектъ въ этомъ вопросѣ; такъ поступало и римское право по отношенію къ запрещеннымъ играмъ; такъ, быть можетъ, законъ долженъ поступать и по отношенію къ (нѣкоторымъ, по крайней мѣрѣ) формамъ.

Указанныя противорѣчія въ связи съ тѣмъ фактомъ, что даже въ германскомъ уложеніи и русскомъ проектѣ есть нравственныя обязанности, не дающія основанія для устраненія condictio indebiti, указываютъ, какъ мнѣ кажется, на то, что въ основѣ натуральныхъ обязательствъ лежитъ не идея нравственныхъ обязанностей, а нѣкоторая другая—и уже *чисто юридическая*.

Встрѣчаясь съ тѣми или другими явленіями жизни, право можетъ признать ихъ желательными или нежелательными. Въ первомъ случаѣ оно предоставитъ имъ полную свободу развитія, во второмъ оно употребитъ тѣ или другія мѣры репрессіи. Но степень этой репрессіи въ зависимости отъ степени нежелательности можетъ быть различна.

Возьмемъ для примѣра такъ называемые *договоры ростовщическіе*. Бывали въ исторіи права эпохи, когда признавалось желательнымъ предоставить частнымъ лицамъ полную свободу договорнаго опредѣленія или, по крайней мѣрѣ, признавалось невозможнымъ вести борьбу съ эксплоатаціей при помощи гражданско-правовыхъ средствъ. Въ такія эпохи договоры даже ростовщическіе признавались вполнѣ дѣйствительными и исковыми. Но эти эпохи смѣнялись другими,

когда законъ вступалъ съ ростовщичествомъ въ борьбу, причемъ борьба эта велась съ различной степенью правовой интенсивности. Пріемъ этой борьбы можно въ общихъ чертахъ расположить въ слѣдующей схематической постепенности.

a) Возможно, что законъ въ такой мѣрѣ считаетъ подобнаго рода договоры явленіемъ антисоціальнымъ, что не только отказываетъ кредитору-ростовщику въ искѣ, не только даетъ должнику, уплатившему излишніе проценты, искъ о возвратѣ, но сверхъ того налагаетъ на ростовщика и наказаніе. Такъ бываетъ въ тѣхъ законодательствахъ, гдѣ существуетъ для ростовщиковъ уголовная кара, такъ было и въ римскомъ правѣ, гдѣ foeneratores должны были возвратить взятые излишніе проценты вчетверо (in quadruplum).

в) Возможно, далѣе, что законъ уголовнаго наказанія или частнаго штрафа не устанавливаетъ, а только отказываетъ кредитору въ искѣ, а должнику даетъ искъ о возвратѣ уплаченнаго. Это уже, очевидно, болѣе мягкая мѣра репрессіи.

c) Наконецъ, мыслимо, что законъ только откажетъ ростовщику въ искѣ; если-же должникъ уплатитъ то, что обѣщалъ въ договорѣ, безъ такого принужденія, то будетъ считаться, что ростовщикъ получилъ должное, и искъ о возвратѣ будетъ не допускаться. Это—мѣра репрессіи самая мягкая, лежащая уже на границѣ полной правовой индифферентности.

Къ той-же самой границѣ право можетъ приблизиться и съ другой стороны. Есть обязанности, исполненіе которыхъ право признаетъ само по себѣ желательнымъ, но по различнымъ соображеніямъ, вынужденіе этого исполненія искомъ считаетъ мѣрою слишкомъ сильной: тогда оно только санкціонируетъ исполненіе добровольное. Такой именно характеръ имѣетъ доплата должника послѣ конкурснаго соглашенія, уплата по обязательству, лишенному надлежащей формы по прус. зем. уложенію, выдача содержанія извѣстнымъ родственникамъ по мысли нашего проекта и т. д. Въ этихъ случаяхъ право, такъ сказать, предоставляетъ разрѣшеніе вопроса самому факту.

Но именно эта самая мягкая мѣра гражданской репрессіи или эта самая мягкая степень гражданскаго покровительства, и есть наше *натуральное обязательство*. Оно, такимъ образомъ, есть ничто иное, какъ одно изъ средствъ правовой реакціи на тѣ или другія явленія жизни; оно есть средство, имѣющее, дѣйствительно, свою функцію, и потому въ каждой правовой системѣ неизбѣжное.

Мы брали до сихъ поръ натуральное обязательство, какъ такое обязательство, единственнымъ общимъ признакомъ котораго является (кромѣ отсутствія иска для кредитора) невозможность condictio indebiti. Но затѣмъ самое натуральное обязательство, какъ извѣстное правовое средство, можетъ быть снабжено въ различныхъ случаяхъ неодинаковой силой. Въ однихъ случаяхъ, кромѣ недопустимости condictio indebiti, ничего больше не будетъ; въ другихъ случаяхъ, напротивъ, законодательствомъ можетъ быть допущено предъявленіе такого неисковаго требованія къ зачету (compensatio) и т. д. Такимъ образомъ самое натуральное обязательство, какъ извѣстная правовая мѣра, можетъ быть снабжено большей или меньшей интенсивностью, способно къ различнымъ модификаціямъ.

Какую мѣру гражданской репрессіи или гражданскаго покровительства примѣнить къ тому или другому случаю— это зависитъ, конечно, отъ разнообразныхъ соображеній законодателя, и уже приведенныхъ выше примѣровъ достаточно, чтобы убѣдиться, насколько эти соображенія могутъ приводить къ неодинаковымъ результатамъ. Соображенія эти мѣняются въ зависимости отъ эпохи, общественныхъ и политическихъ воззрѣній. Въ то время, какъ римское право не только не давало иска изъ игры, но даже допускало обратное требованіе уплаченнаго, современное законодательство признаетъ здѣсь obligatio naturalis. Въ то время, какъ новый германскій законъ признаетъ обязательство вознаградить за сватовство натуральнымъ, нашъ проектъ относится къ нему вполнѣ отрицательно. Новое доказательство того, что признаніе или непризнаніе натуральнаго обязательства не зависитъ отъ соображеній этическихъ, или, по крайней мѣрѣ, зависитъ не только отъ нихъ: нормы нравственности, пред-

полагаемыя новымъ германскимъ закономъ и нашимъ проектомъ, едва ли могутъ быть различны.

Итакъ, признавая въ тѣхъ или другихъ случаяхъ натуральное обязательство, законъ руководится нѣкоторыми своими—*юридическими*—соображеніями, совершенно такъ же, какъ онъ руководится ими при рѣшеніи вопроса о допущеніи или недопущеніи обязательствъ полныхъ, исковыхъ, какъ онъ руководится ими при рѣшенія всѣхъ вообще правовыхъ проблемъ. Не только формальнымъ, но даже и матеріальнымъ источникомъ натуральныхъ обязательствъ „нравственная обязанность", „справедливость", „natürliche Auffassung" или „bürgerliche Gesellschaft" являются ничуть не больше того, насколько они являются источникомъ права вообще. Натуральное обязательство есть такое же отношеніе положительнаго права, какъ и всѣ правоотношенія вообще.

Н. И. Бронштейнъ.

ЛИТЕРАТУРНОЕ ОБОЗРѢНІЕ.

Р. Салейль. *Введеніе въ изученіе германскаго гражданскаго права.* (*R. Saleilles. Introduction à l'étude du droit civil allemand.* Paris. 1904. 124 p.).

Новый общегерманскій гражданскій кодексъ является не только національнымъ нѣмецкимъ достояніемъ, но въ большей или меньшей степени достояніемъ всего цивилизованнаго міра. Всѣмъ странамъ, стоящимъ приблизительно на той же ступени соціальнаго развитія, на которой находится Германія, приходится рѣшать одинаковыя правовыя проблемы, и понятно, что опытъ германскаго кодекса долженъ возбуждать вездѣ огромный интересъ. Обнаруживаетъ этотъ интересъ и та страна, которая празднуетъ въ настоящемъ году столѣтіе своего кодекса—Франція.

Отвѣчая общему интересу юридическаго міра къ новому германскому закону, французскій комитетъ иностраннаго законодательства (Comité de legislation étrangère) предпринялъ изданіе перевода германскаго уложенія. По поводу этого перевода и появилось указанное въ заголовкѣ „Введеніе въ изученіе германскаго права", принадлежащее перу профессора Парижскаго университета Р. Салейля, извѣстнаго уже и ранѣе солидными работами въ этой области („Etude sur la théorie générale de l'obligation d'après le premier projet de Code civil pour l'empire d'Allemagne, 2-me ed. 1901.—„De la déclaration de volonté. Contribution à l'étude de l'acte juridique dans le Code civil allemand". 1901). Думаемъ, что отзывъ французскаго ученаго о германскомъ кодексѣ, хотя бы такой суммарный, какой мы имѣемъ въ цитированной книгѣ, не будетъ лишенъ интереса и для русскаго юридическаго міра.

По общему заключенію Салейля, новый германскій кодексъ является самымъ значительнымъ юридическимъ произведеніемъ только-что истекшаго столѣтія. Онъ не только резюмируетъ все научное развитіе XIX вѣка, но и послужитъ, повидимому, отправнымъ пунктомъ для дальнѣйшей общей эволюціи права, подобно тому, какъ это было вначалѣ вѣка съ французскимъ Code civil (p. 3). Помимо своего чисто теоретическаго, научнаго значенія, новый германскій кодексъ будетъ, безъ сомнѣнія, имѣть также извѣстное практическое вліяніе: въ случаяхъ пробѣловъ въ мѣстныхъ, національныхъ законодательствахъ суды невольно будутъ черпать свои рѣшенія въ большей или меньшей степени изъ правилъ новаго германскаго закона.

Въ живо написанныхъ II и III главахъ Салейль довольно обстоятельно излагаетъ исторію созданія этого кодекса, начиная отъ знаменитаго спора между Тибо и Савиньи въ началѣ вѣка. Особенно подчеркиваетъ онъ ту роль, которую въ этомъ стремленіи къ единому германскому кодексу, помимо общей соціально-экономической нужды, играли идея германскаго объединенія и идея возрожденія національныхъ началъ, въ частности усилившееся въ теченіе XIX вѣка стремленіе свергнуть съ себя иго чужеземнаго римскаго права. Стало модой, говоритъ Салейль, проклинать рецепцію римскаго права; патріотизмъ, слишкомъ ревнивый и потому неблагодарный, забываетъ, что то объединеніе, котораго такъ страстно добивалась Германія въ теченіе всего XIX в., было въ значительной степени осуществлено уже римскимъ правомъ, и притомъ въ столь научной, гибкой и практичной формѣ, что именно ей обязана Германія удивительнымъ развитіемъ своей юридической школы. Въ историческомъ развитіи современнаго человѣчества справедливо уже было замѣчено, что только тѣ націи могли дойти до всѣхъ благъ кодифицированнаго законодательства, которыя оказались подготовленными къ тому усвоеніемъ научной техники римскаго права; Франція, государства латинскія, Германія (p. 6—8).

Изложивъ всѣ предварительныя стадіи, которыя прошелъ проектъ новаго кодекса въ коммиссіяхъ (первой и второй), указавъ на весьма оживленное участіе всего германскаго класса юристовъ въ обсужденіи проектовъ, Салейль отмѣчаетъ въ особенности чрезвычайно тактичное поведеніе всѣхъ партій Рейхстага въ эпоху окончательнаго обсужденія. Проектъ былъ внесенъ въ Рейхстагъ 17 января 1896 г.; принимая во вниманіе другія дѣла, сложность кодекса и разнообразныя формальности дѣлопроизводства, едва-ли можно было

надѣяться на то, чтобы проектъ былъ обсужденъ и принятъ до распущенія сессіи на лѣтнія вакаціи; между тѣмъ перенесеніе его на слѣдующую сессію было связано съ различными неудобствами. Рейхстагъ рѣшилъ по этому сдѣлать попытку и избралъ для обсужденія проекта изъ своей среды коммиссію, составленную изъ представителей всѣхъ главныхъ политическихъ партій. Коммиссія эта закончила свою работу въ теченіе 53 засѣданій; 19 іюня началось второе чтеніе, которое окончилось въ нѣсколько дней, 30 іюня— третье чтеніе, а 1-го іюля произошло окончательное голосованіе, при которомъ изъ 288 присутствовавшихъ членовъ 222 высказались за принятіе, 48 противъ и 18 воздержались. Такой удачный исходъ, говоритъ Салейль, долженъ быть отнесенъ всецѣло на счетъ политическаго благоразумія партій, ихъ взаимной уступчивости, вызывавшейся общимъ чувствомъ патріотизма (p. 35).

Переходя затѣмъ къ разсмотрѣнію общихъ началъ германскаго уложенія, которыя нужно имѣть въ виду при изученіи его, Салейль, прежде всего, отмѣчаетъ характерное, по его мнѣнію, *отношеніе этого кодекса къ частной волѣ*. (Глава VI. Le Code civil allemand et le principe de l'autonomie de la volonté). Конечно, говоритъ онъ, новый германскій законъ отводитъ автономіи частной воли весьма широкую сферу, въ нѣкоторыхъ отношеніяхъ даже болѣе широкую, чѣмъ во всѣхъ законодательствахъ предшествующихъ. Однако, вмѣстѣ съ тѣмъ онъ не ослабляетъ и значенія закона. Характернымъ съ этой точки зрѣнія является тотъ смыслъ, который приписывается германскимъ кодексомъ *нормамъ диспозитивнымъ*. Во многихъ случаяхъ законъ опредѣляетъ правоотношенія, но съ оговоркой, „если сторонами не опредѣлено иначе". Если такое „опредѣленіе иначе" есть, если оно не возбуждаетъ никакихъ сомнѣній ни въ смыслѣ своего бытія, ни въ смыслѣ своего содержанія, то, конечно, норма закона отступаетъ назадъ. Но предположимъ, что самое намѣреніе сторонъ опредѣлить свои правоотношенія иначе установлено, но не установлено или спорно то опредѣленіе, которое онѣ хотѣли дать. Здѣсь мыслима двоякая точка зрѣнія: можно отдавать предпочтеніе частной волѣ, вслѣдствіе чего судьѣ нужно будетъ при помощи всѣхъ интерпретаціонныхъ пріемовъ выяснять недостаточно опредѣлившуюся волю; но можно отдать предпочтеніе и закону, вслѣдствіе чего при недостаточномъ опредѣленіи частная воля не отыскивается, а прямо вступаетъ въ дѣйствіе норма закона. Германское уложеніе становится на эту послѣднюю точку зрѣнія и этимъ санкціонируетъ главенствующее значеніе за-

кона, подчеркиваетъ лишь производный характеръ частныхъ опредѣленій: судья обязанъ толковать и восполнять законъ, но не обязанъ дѣлать это по отношенію къ частной волѣ.

Обязанный своимъ происхожденіемъ идеѣ національнаго объединенія и предназначенный служить однимъ изъ цементовъ этого объединенія, новый германскій кодексъ естественно долженъ былъ проникнуться тенденціей, неблагопріятной для различныхъ *партикулярныхъ, мѣстныхъ нормъ* (Глава VII. Le Code civil allemand et le droit particulariste; Глава VIII. Le Code civil allemand et le droit reservé). И дѣйствительно § 55 Einführungsgesetz опредѣляетъ, что со вступленіемъ уложенія въ дѣйствіе всѣ касающіеся гражданскаго права партикулярные законы устраняются, за исключеніемъ тѣхъ статей, о которыхъ опредѣленно упомянуто и которыя опредѣленно предоставлены мѣстнымъ законодательнымъ учрежденіямъ. Этимъ распоряженіемъ не только отмѣняются партикулярныя нормы уже существующія, не только воспрещается изданіе ихъ на будущее время, но даже уничтожается ихъ значеніе, какъ нормъ субсидіарныхъ: онѣ не подлежатъ примѣненію даже тогда, если самое уложеніе молчитъ; оно должно быть восполнено изъ него самого, а не изъ того, что существовало ранѣе, какъ мѣстное право.

Подробно излагаетъ далѣе Салейль отношеніе германскаго уложенія *къ обычному праву* (Глава IX. Le Code civil allemand et le droit coutumier). Проблема обычнаго права, говоритъ Салейль, является проблемой очень трудной, но въ то же самое время и очень важной, особенно въ виду замѣтной въ послѣднее время тенденціи расширить свободу судейскаго толкованія, причемъ обычное право должно занять въ такомъ случаѣ одно изъ видныхъ мѣстъ въ ряду средствъ этого болѣе свободнаго толкованія. Въ концѣ XVIII в. общимъ настроеніемъ по отношенію къ обычному праву было отношеніе отрицательное: въ теоріи господствовала такъ назыв. Gestattungstheorie, которая видѣла источникъ обязательности обычнаго права лишь въ допущеніи со стороны закона; въ положительныхъ законодательствахъ (Прусское земское уложеніе, Австрійскій кодексъ 1811 г., Code civil) обычное право почти совершенно отвергалось. Съ возникновеніемъ исторической школы отношеніе къ обычному праву радикально измѣняется: оно признается не только самостоятельнымъ источникомъ права наравнѣ съ закономъ, но даже болѣе того—источникомъ par excellence, причемъ въ ученіяхъ такихъ представителей исторической школы, какъ Пухта, это воз-

зрѣніе доходитъ до крайностей. Къ тому моменту, когда первая комиссія приступила къ работамъ по составленію проекта, крайности исторической школы были уже опровергнуты и самыя основы ея настолько расшатаны, что нѣкоторые изъ ученыхъ возвратились даже почти къ старой Gestattungstheorie. Вопросъ объ отношеніи къ обычному праву имѣлъ для Германіи еще особенное практическое значеніе вслѣдствіе того, что § 2 имперской конституціи 1871 г. устанавливалъ преимущество имперскихъ законовъ надъ мѣстными законами (Reichsgesetz надъ Landesgesetze). Надо было разрѣшать вопросъ, разумѣется-ли подъ выраженіемъ „законъ" и обычное право или нѣтъ, устраняетъ-ли имперское обычное право мѣстный писанный законъ или нѣтъ. Послѣ нѣкоторыхъ колебаній установилось согласіе въ томъ смыслѣ, что подъ словомъ „законъ" надо разумѣть и обычай и, слѣдовательно, толковать § 2 соотвѣтственнымъ образомъ. Несмотря на это, первый проектъ германскаго уложенія сталъ почти всецѣло на точку зрѣнія Gestattungstheorie; онъ отвергалъ для обычнаго права возможность не только отмѣнять или модифицировать писанный законъ, но даже и восполнять его; онъ допускалъ обычное право лишь для тѣхъ случаевъ, которые прямо указаны закономъ. Такая точка зрѣнія вызвала горячую критику (особ. Gierke): проектъ обвиняли въ томъ, что онъ хочетъ наложить руку на дальнѣйшій прогрессъ права при посредствѣ самой жизни. Подъ вліяніемъ этой критики вторая комиссія обнаружила склонность къ уступкамъ: при пересмотрѣ указанное правило перваго проекта было отвергнуто значительнымъ большинстомъ. Но когда дошло дѣло до положительнаго редактированія новаго правила взамѣнъ отвергнутаго, то соглашенія не состоялось, и рѣшено было этотъ вопросъ обойти молчаніемъ, особенно ввиду наличности упомянутаго § 2 конституціи 1871 г. Вслѣдствіе этого вопросъ о положеніи обычнаго права съ точки зрѣнія дѣйствующаго уложенія является во многихъ пунктахъ спорнымъ. Согласно всей исторіи вопроса въ комиссіяхъ слѣдуетъ признать, что возможность существованія и возникновенія *общеимперскаго* обычая допускается, равнымъ образомъ допускается, что этотъ общеимперскій обычай можетъ не только восполнять, но даже измѣнять и отмѣнять нормы уложенія. Мнѣніе нѣкоторыхъ ученыхъ, напр. Эндеманна, которые готовы допустить первую функцію общеимперскаго обычая, но не допускаютъ двухъ послѣднихъ, слѣдуетъ, думаетъ Салейль, признать неправильнымъ.— Напротивъ, *мѣстный*, *партикулярный* обычай никакой силы не

имѣетъ, кромѣ тѣхъ отношеній, которыя резервированы партикулярному законодательству; внѣ этихъ областей онъ, по мнѣнію большинства современныхъ комментаторовъ, не можетъ имѣть значенія даже субсидіарнаго. Правда, Cosack отвергаетъ такое толкованіе: разъ сила обычнаго права покоится на его фактическомъ примѣненіи, то какое же значеніе можетъ имѣть отрицаніе этого примѣненія закономъ? Но, возражаетъ Салейль, законъ можетъ воспретить судьѣ считаться съ обычаемъ, можетъ, такимъ образомъ, отрѣзать обычаю путь въ судебную практику и этимъ противодѣйствовать его развитію и укрѣпленію.—Если, однако, обычаю имперскому отводится такое серьезное мѣсто, то спрашивается, какъ же онъ можетъ образоваться? Не слѣдуетъ-ли признавать силы обычнаго права за прочно установившейся судебной практикой и за согласными ученіями юриспруденціи? Сами по себѣ, судебная практика и ученія теоріи, говоритъ Салейль, какъ бы единодушны они ни были, еще не могутъ считаться за обычное право; но *на основаніи ихъ* можетъ постепенно развиться дѣйствительное обычное право, когда гражданскій оборотъ усвоитъ эти ученія себѣ и станетъ ихъ примѣнять въ жизни. Такимъ путемъ, вліяя на жизнь, теорія можетъ стать весьма существеннымъ прогрессивнымъ факторомъ праворазвитія.

Слѣдующимъ вопросомъ, который выдвигаетъ Салейль, является вопросъ объ отношеніи уложенія *къ проблемѣ толкованія* (Глава X. Le Code civil allemand et le problème de l'interpretation).

Всякая кодификація въ большей или меньшей степени несетъ съ собою опасность замѣнить истинно-научное правовѣдѣніе экзегезой и казуистикой и тѣмъ задержать нормальный ходъ правового развитія. А между тѣмъ всякій кодексъ, если и соотвѣтствуетъ дѣйствительнымъ требованіямъ жизни, то лишь въ моментъ своего изданія; законъ остается затѣмъ неподвиженъ, а жизнь идетъ далѣе, и легко можетъ случиться, что по прошествіи извѣстнаго промежутка времени смыслъ закона станетъ въ коренное противорѣчіе съ идеей справедливости, т. е. съ той самой идеей, которая нѣкогда вызвала къ жизни этотъ законъ. Устранить подобную опасность возможно лишь при надлежащей постановкѣ законодательнаго толкованія, и въ этомъ заключается именно вся суть отмѣченной здѣсь проблемы. Какъ же относится къ этой проблемѣ германскій кодексъ? Въ теченіе всего XIX в. господствовало ученіе, что единственной основой толкованія должна быть воля закона; даже тамъ, гдѣ законъ выражался неясно или вовсе оставлялъ

пробѣлы, задачей судьи являлось возстановить предполагаемую волю закона; для этой цѣли предлагались различные пріемы и, между прочимъ, для самыхъ затруднительныхъ случаевъ пріемъ *аналогіи* въ ея двухъ видахъ—аналогіи закона и аналогіи права. Первый проектъ сталъ всецѣло на точку зрѣнія этихъ ученій; хотя онъ воздерживался отъ законодательнаго регулированія правилъ толкованія, но онъ говорилъ объ аналогіи и тѣмъ обнаружилъ свои принципіальныя воззрѣнія опредѣленно. Но эти воззрѣнія вызвали довольно горячую критику (опять со стороны Gierke), и подъ вліяніемъ этой критики вторая коммисія рѣшила о толкованіи въ кодексѣ вовсе ничего не говорить. Было бы большою ошибкой изъ этого молчанія уложенія заключать о коренномъ измѣненіи воззрѣній его авторовъ; но важно уже то, что законъ не налагаетъ никакихъ путъ на свободное научное развитіе вопроса и на судебную практику въ будущемъ. А вопросъ дѣйствительно, по мнѣнію Салейля, нуждается въ радикальномъ пересмотрѣ. Конечно, тамъ, гдѣ предписанія закона ясны и опредѣленны, обязанность судьи можетъ состоять только въ полномъ подчиненіи имъ; но тамъ, гдѣ законъ неясенъ или оставляетъ пробѣлы, судьѣ должна быть предоставлена возможность не только выяснять, но даже и творить право сообразно съ общей идеей всякаго закона—идеей соціальной справедливости. Не съ предполагаемой волей законодателя долженъ въ такихъ случаяхъ считаться судья, а со всей совокупностью соціальныхъ явленій современности: обычаями, нуждами экономической жизни, ученіями морали и т. д. Всѣ эти „неорганизованные источники права" должны быть приняты во вниманіе судьей въ процессѣ примѣненія кодекса, и тогда дѣйствительно толкованіе, по высокому примѣру римской interpretatio, станетъ серьезной и благодѣльной силой въ юридической жизни народовъ, органомъ не неподвижности, а эволюціи.

Послѣ нѣсколькихъ замѣчаній объ общемъ *планѣ* германскаго уложенія и о его *юридической техникѣ* (Глава XI) Салейль даетъ наконецъ, общую характеристику его *съ соціальной точки зрѣнія.*

Конечно, говоритъ Салейль, новое германское уложеніе въ концѣ XIX в. должно было предполагать далеко не то общество, съ которымъ имѣлъ дѣло французскій кодексъ начала вѣка. Мобилизація капиталовъ, индивидуализмъ, но вмѣстѣ съ тѣмъ и дающія себя все сильнѣе и сильнѣе чувствовать требованія соціальной солидарности должны были отразиться на уложеніи.

Въ области имущественнаго оборота основными чертами уло-

женія являются: легкость циркуляціи движимостей въ связи съ гарантіями ея прочности; организація недвижимаго кредита на почвѣ абсолютной достовѣрности поземельной собственности и окончательной регламентаціи системы поземельныхъ книгъ; въ области договоровъ—санкціонированіе частной свободы вплоть до признанія абстрактныхъ обѣщаній и полная мобилизація обязательствъ не только на сторонѣ активной (требованій), но и на сторонѣ пассивной (обязанностей).

Замѣтной характерной чертой уложенія является предоставленіе во многихъ случаяхъ судьѣ дискреціонной власти для приспособленія рѣшенія къ условіямъ конкретныхъ обстоятельствъ: первый опытъ судебной индивидуализаціи права въ области гражданскаго законодательства! Таково, напр., право судебнаго пониженія неустойки (§ 343) и запрещеніе злоупотребленія правомъ (§ 221). Первая попытка соціализаціи права при общемъ все еще доминирующемъ юридическомъ индивидуализмѣ!

Почти полная граждански-правовая свобода ассоціацій и широкое признаніе разнообразныхъ формъ коллективной собственности выражаетъ также нѣкоторое торжество идеи соціальной солидарности надъ чистымъ индивидуализмомъ.

Но при всемъ томъ германское уложеніе представляетъ изъ себя въ этомъ отношеніи какъ бы нѣкоторую систему переходнаго характера: главную его основу составляетъ все-таки традиціонныя начала гражданскаго быта, и можно опасаться, если не будетъ примѣнена отмѣченная выше болѣе свободная манера толкованія, что духъ соціальнаго прогресса будетъ циркулировать въ немъ довольно вяло. Въ самомъ дѣлѣ, въ нѣкоторыхъ пунктахъ уже и теперь германское уложеніе стоитъ позади того, къ чему пришло правовое развитіе. Такъ, напр., въ вопросѣ объ отвѣтственности за деликты уложеніе стоитъ на принципѣ субъективной вины и не осмѣливается провозгласить принципа соціальнаго риска; въ области наслѣдованія оно устанавливаетъ призваніе боковыхъ до безконечности, что конечно, уже далеко не соотвѣтствуетъ современному строю и т. д.

Все это слабые пункты, которые—въ соціальномъ отношеніи—помѣшаютъ новому кодексу сыграть такую роль, какую въ свое время сыгралъ Code Napoléon. Этотъ послѣдній вполнѣ соотвѣтствовалъ соціальнымъ тенденціямъ своего времени, которымъ онъ давалъ полное выраженіе. Тенденціи эти сдѣлали свое дѣло, и

притомъ дѣло немаловажное,—но времена и условія мѣняются. Индивидуализмъ теряетъ свое исключительное господство; необходимость соціальной солидарности даетъ себя все сильнѣе и сильнѣе чувствовать. Чувство соціальной справедливости начинаетъ, повидимому, требовать, чтобы наиболѣе слабымъ изъ индивидовъ былъ гарантированъ извѣстный минимумъ средствъ, которыхъ ни контракты, ни долги не могли бы у него отнять. Необходимо установленіе гармоніи между свободой и солидарностью, между неотъемлемыми правами личности и интересами общества; необходимо установленіе извѣстнаго равновѣсія между ними, дабы въ пылу увлеченія новыми теченіями не оказалось выброшенной за бортъ свобода, а съ ней и все остальное.

Новый германскій кодексъ, не смотря на всѣ свои техническія достоинства, всѣмъ этимъ требованіямъ далеко не отвѣчаетъ, и въ этомъ отношеніи задача, стоящая предъ современными обществами, остается неразрѣшенной. Предстоитъ еще много работы, и другимъ націямъ нечего думать, что онѣ опоздали. Онѣ не опоздали, нужно только, чтобы онѣ двинулись.

Въ частности, говоритъ Салейль, не имѣемъ причинъ о чемъ-либо жалѣть мы, французы. Наша юриспруденція сдѣлала для надлежащаго праворазвитія въ духѣ соціальнаго прогресса уже такъ много, что ея работа напоминаетъ работу римскаго претора. Настала теперь пора редижировать эдиктъ. Вѣковое творчество французской юриспруденціи нуждается въ своей кодификаціи, и тогда всѣ увидятъ, что французское право не замерло на текстахъ закона, а слѣдовало за вѣкомъ и отразило въ себѣ всѣ прогрессивные элементы соціальной эволюціи. Германія сдѣлала свое дѣло, теперь Франція должна сдѣлать свое!

Таковъ общій отзывъ француза о новомъ нѣмецкомъ кодексѣ, отзывъ весьма интересный особенно въ виду того, что авторъ его довольно солидно знакомъ съ кодексомъ и его литературой и чуждъ какихъ-либо шовинистическихъ тенденцій. Можно только пожалѣть о томъ, что Салейль, остановившись по преимуществу на вопросахъ *примѣненія* новаго уложенія (отношеніе этого послѣдняго къ партикулярному праву, къ обычному праву, къ вопросамъ толкованія) удѣлилъ слишкомъ мало вниманія разбору этого уложенія *съ точки зрѣнія его соціальныхъ основъ*. Такое неравномѣрное распредѣленіе вниманія объясняется, впрочемъ, тѣмъ обстоятельствомъ, что Салейль является однимъ изъ виднѣйшихъ представителей того направле-

нія въ современной французской литературѣ, которое придаетъ методѣ толкованія громадное значеніе, которое думаетъ, что въ надлежащей болѣе свободной методѣ толкованія заключается весь секретъ правильнаго развитія права въ духѣ соціальныхъ началъ. (См. объ этой теоріи „Вѣстникъ права“ 1904 г., книга 2, статья г. Винавера). Но этимъ ученіемъ затрагивается вопросъ колоссальной соціально-политической важности, и потому оно можетъ быть разсматриваемо лишь въ общей связи всего направленія.

Какъ ни суммарна оцѣнка, даваемая Салейлемъ новому германскому уложенію, съ точки зрѣнія его соціальныхъ идей, она представляетъ тѣмъ не менѣе большой интересъ, особенно при сопоставленіи ея съ мнѣніемъ по тому же вопросу германскихъ ученыхъ. Извѣстно, что большинство этихъ послѣднихъ, соперничая другъ передъ другомъ, восхваляютъ яко-бы истинный „соціальный духъ“ новаго кодекса, видятъ въ немъ чуть-ли не абсолютный идеалъ справедливаго гражданскаго законодательства. По мнѣнію Салейля, въ немъ есть, напротивъ, лишь немногія слабыя попытки въ этомъ направленіи, въ общемъ же онъ не только стоитъ на почвѣ традиціоннаго индивидуализма, но въ нѣкоторыхъ отношеніяхъ даже позади многихъ другихъ болѣе раннихъ законодательствъ. Послѣднее слово, которое могло и должно было сказать въ области гражданскаго права законодательство конца вѣка, новымъ германскимъ уложеніемъ не сказано и еще ждетъ своего выразителя.

Съ этой общей характеристикой Салейля можно согласиться гораздо скорѣе, чѣмъ съ панегирическимъ самодовольствомъ германской литературы. Даже и не становясь на точку зрѣнія такихъ крайнихъ критиковъ, какимъ, напр., является *Anton Menger* въ его „Das Recht des B.G.B. und die besitzlosen Arbeitsklassen“ или въ его недавнемъ сочиненіи „Neue Staatslehre“, можно найти въ германскомъ кодексѣ погрѣшности весьма большаго калибра. Приводимый Салейлемъ примѣръ наслѣдованія боковыхъ ad infinitum является лишь однимъ изъ самыхъ общепонятныхъ промаховъ этого рода, особенно въ виду давней литературной (отъ Бентама и Сенсимонистовъ) и законодательной разработки этого вопроса. Къ сожалѣнію, Салейль не изслѣдуетъ уложенія въ этомъ направленіи далѣе. Другой приводимый имъ примѣръ—то, что уложеніе въ вопросѣ объ отвѣтственности за деликты остается въ основѣ на принципѣ вины и не провозглашаетъ отвѣтственности даже за случай

(т. н. Causalhaftung или, какъ выражается Салейль, принципъ соціальнаго риска),—этотъ примѣръ, по нашему мнѣнію, не можетъ быть признанъ удачнымъ. Новое германское право знаетъ рядъ весьма существенныхъ исключеній, гдѣ принципъ вины замѣняется именно принципомъ соціальнаго или профессіональнаго риска; такова именно отвѣтственность хозяевъ крупныхъ предпріятій (желѣзныхъ дорогъ, пароходныхъ обществъ, фабрикъ, заводовъ и т. д.), такова, далѣе, отвѣтственность за животныхъ и т. д. Если Салейль желалъ бы обобщенія этой отвѣтственности и на отдѣльныхъ частныхъ людей и на всѣ случаи причиненія вреда,—то вопросъ о таковомъ обобщеніи при выработкѣ уложенія ставился, во второмъ проектѣ даже былъ разрѣшенъ въ этомъ смыслѣ, но при обсужденіи въ Рейхстагѣ онъ опять былъ перерѣшенъ, причемъ, предлагавшееся обобщеніе было отвергнуто. И мы думаемъ—именно съ соціальной точки зрѣнія—вполнѣ правильно, ибо истинно соціальное разрѣшеніе возникающей здѣсь проблемы можетъ быть найдено не въ слѣпомъ и механическомъ возложеніи отвѣтственности за вредъ на лицъ, причастныхъ къ нему лишь чисто внѣшнимъ образомъ, а въ болѣе глубокомъ соціальномъ принципѣ—принципѣ общаго государственнаго страхованія, въ признаніи общаго права на жизнь. Здѣсь я могу только повторить (послѣ неоднократныхъ новыхъ провѣрокъ) то, что было сказано мною нѣсколько лѣтъ назадъ („Возмѣщеніе вреда и разложеніе его". Вѣстникъ Права. 1899 г. Ноябрь). Установленіе общей отвѣтственности за дѣяніе, независимо отъ вины и вмѣненія, было бы съ точки зрѣнія истинной соціализаціи права не только поверхностнымъ, но и ложнымъ шагомъ. Если новое германское уложеніе въ данномъ случаѣ отъ такого ложнаго шага удержалось, то оно не удержалось отъ нихъ въ цѣлой массѣ другихъ случаевъ. И именно совокупность этихъ поверхностныхъ шаговъ, предпринятыхъ яко-бы въ цѣляхъ соціализаціи права, предназначенныхъ служить той знаменитой „каплей соціалистическаго масла", которая должна была, по рецепту Гирке, быть влита въ кашу индивидуалистическихъ нормъ,—совокупность этихъ шаговъ и даетъ близорукому соціальному взору пріятно-щекочущее впечатлѣніе благополучно разрѣшенной соціальной задачи. Впечатлѣніе это не только является ошибочнымъ, но, къ сожалѣнію, болѣе того—оно является для дальнѣйшаго движенія вреднымъ: создавая убѣжденіе, будто всѣ проблемы разрѣшены наилучшимъ образомъ, оно порождаетъ квіетизмъ и тѣмъ ослабляетъ біеніе общественнаго пульса; наступаетъ какое то сладкое нарко-

тическое опьяненіе, подъ вліяніемъ котораго общество дѣлается болѣе глухимъ къ воплямъ соціальныхъ недуговъ.

Едвали, впрочемъ, отмѣченные недостатки германскаго кодекса могутъ быть поставлены въ вину его непосредственнымъ авторамъ: при широкомъ участіи всего нѣмецкаго общества въ обсужденіи проектовъ вѣроятнѣе предположить, что инымъ этотъ кодексъ и не могъ выйти при современномъ сочетаніи соціальныхъ силъ. Въ современномъ европейскомъ обществѣ все находится еще въ такомъ броженіи, что о какомъ-либо радикальномъ и логически-послѣдовательномъ переустройствѣ гражданскаго уклада едва-ли въ настоящій моментъ и рѣчь можетъ быть; а при такихъ условіяхъ и предпринятая (въ значительной степени въ интересахъ національнаго объединенія) кодификація могла пріобрѣсти только характеръ болѣе или менѣе пестраго компромисса между требованіями разнообразныхъ борящихся группъ. Оцѣнка этого компромисса будетъ зависѣть, конечно, отъ того соціальнаго идеала, который мы будемъ имѣть передъ собой въ качествѣ верховнаго критерія права. Въ противоположность германскимъ ученымъ, Салейль, какъ мы видѣли, относится къ выразившемуся въ германскомъ уложеніи компромиссу съ чувствомъ неудовлетворенности. Но каковы его требованія, каковъ его соціальный идеалъ,—этого онъ не формулируетъ. Правда, говоря о новѣйшей реакціи противъ строгаго индивидуализма, онъ высказываетъ мысль, что наше нынѣшнее правосознаніе (или лучше—общественная совѣсть) требуетъ гарантированія каждому индивиду извѣстнаго минимума средствъ, которыхъ никакія взысканія у него не могли бы отнять („Un sentiment de la justice sociale, de plus en plus prépondérant, parait devoir assurer aux plus faibles, parmi les individus, un minimum de ressources, que ni contrats ni dettes ne pourront leur enlever"—p. 121). Для меня лично это заявленіе Салейля представляетъ особый интересъ потому, что эта мысль была высказана мною уже раньше, причемъ я видѣлъ въ подобной гарантіи гораздо болѣе дѣйствительную цивильно-политическую мѣру въ интересахъ охраненія экономически слабыхъ, чѣмъ всякіе ростовщическіе законы или статьи вродѣ § 138 герм. уложенія и ст. 64 общихъ положеній нашего проекта. (См. „Справедливость, усмотрѣніе судьи и судебная опека"—Вѣстникъ Права, 1899 г. XII; въ отдѣльномъ изданіи 1901 г. стр. 24 и сл.). Но мысль эта Салейлемъ далѣе не развивается, и совершенно нельзя опредѣлить, какое мѣсто занимаетъ она въ общей системѣ его соціальнаго идеала. А помимо этой

мысли мы находимъ у него лишь чрезвычайно общія формулы „rapports sociaux“, „equité sociale“, „l'harmonie entre la liberté и la solidarité“ и т. п., которыя, конечно, воззрѣній автора не выясняютъ. Послѣдовательная, всесторонняя и объективная критика новаго германскаго уложенія съ соціальной точки зрѣнія еще ждетъ своего автора.

I. Покровскій.

ЗАМѢТКИ.

I. Преступность въ Бельгіи.

Отчеты Бельгійскаго министерства юстиціи о движеніи преступности въ Бельгіи представляютъ большой интересъ не только для криминалиста. Эта страна всегда удивительно чутко отзывалась въ вопросѣ о средствахъ борьбы съ преступностью на требованія теоріи.

Такъ, когда въ концѣ XVIII столѣтія выработанъ былъ пенитенціарный режимъ, Бельгія первая дала ему практическую реализацію: въ правленіе Маріи-Терезы была выстроена по плану графа Вилэна тюрьма въ Gand, и здѣсь былъ примѣненъ особый регламентъ, опубликованный еще въ 1773 году. Регламентъ предписывалъ общую работу днемъ. разобщеніе ночью, наказаніе молчаніемъ и классификацію различныхъ категорій преступниковъ" [1]. Когда наступило въ Европѣ время увлеченія системой одиночнаго заключенія, Бельгія раньше другихъ государствъ приступила къ полной перестройкѣ своихъ тюремъ. Она не остановилась передъ громадными затратами труда и капитала въ надеждѣ, что всѣ эти затраты будутъ возмѣщены успѣхомъ предпринятой реформы, что преступность, вышедшая непобѣжденной изъ общихъ тюремъ, будетъ, наконецъ, побѣждена, когда у каждаго арестанта будетъ своя тюрьма-келья. Вѣра въ успѣхъ борьбы съ преступностью путемъ системы одиночнаго заключенія была такъ сильна, что при обсужденіи въ маѣ 1853 г. проекта тюремной реформы нѣкоторые депутаты настаивали на томъ, чтобы не жалѣть никакихъ денегъ на постройку одиночныхъ камеръ. Реформа была рѣшена, приступили

[1]) Prins. Science pénale et droit positif § 722.

къ ломкѣ старыхъ тюремъ и постройкѣ новыхъ—одиночныхъ. Въ настоящее время изъ всѣхъ 29 тюремъ Бельгіи остается только четыре общихъ тюрьмы (въ Bruxelles, Nivelles, Tournhout и Audenarde), но и онѣ будутъ замѣнены скоро одиночными. Только часть центральной тюрьмы въ Gand останется, какъ и теперь, для общаго заключенія тѣхъ арестантовъ, которые, по свидѣтельству врача, не могутъ безъ опасности для здоровья переносить келейнаго заключенія, или, будучи приговорены на сроки болѣе десяти лѣтъ, пожелали воспользоваться предоставленнымъ имъ правомъ перейти послѣ десятилѣтняго пребыванія въ одиночной камерѣ въ общее отдѣленіе тюрьмы. Изъ 1.573.724 дней, проведенныхъ въ 1900 году въ тюрьмахъ Бельгіи, только 181.737 дней были проведены въ общихъ тюрьмахъ, а остальные 1.391.987 дней (это составитъ 3814 лѣтъ) были отбыты арестантами въ одиночномъ заключеніи. Милліоны дней были проведены въ одиночномъ заключеніи и въ 1899 г., и 1898 г., и раньше. Насколько часто отворяются двери тюремъ, чтобы впустить новыхъ арестантовъ и выпустить отбывшихъ наказаніе, видно изъ того, что тысяча человѣкъ каждую недѣлю входили въ 1900 году въ бельгійскія тюрьмы и почти столько же выходило изъ нихъ каждые семь дней! [1]) То же самое было и въ предшествующіе годы, но одиночная тюрьма не побоpола преступности. Тѣмъ временемъ, когда Бельгія оканчивала перестраивать общія тюрьмы на одиночныя, въ наукѣ уголовнаго права уже успѣли народиться новыя теченія; все чаще и сильнѣе раздавался протестъ противъ одиночнаго заключенія и даже противъ всякой тюрьмы, по крайней мѣрѣ по отношенію къ нѣкоторымъ преступникамъ [2]). Тюрьмѣ, оказавшейся безсильной, теорія противопоставила условное осужденіе, и Бельгійское законодательство ввело раньше другихъ этотъ институтъ (законъ 31 мая

[1]) Во Франціи эти цифры еще больше: тамъ тысяча человѣкъ входятъ въ карательныя учрежденія каждый день и столько же каждый день выходитъ (вошло въ 1899 г.—366.935, въ 1901 г.—359.972 чел., а вышло въ 1899 г.—370.527 и и въ 1901 г.—362.494 чел.).

[2]) Какъ извѣстно, вопросъ объ одиночномъ заключеніи въ Бельгіи обсуждался на Брюссельскомъ Международномъ Тюремномъ Конгрессѣ 1900 г. Если постановленіе конгресса нельзя назвать неблагопріятнымъ для Бельгійскихъ одиночныхъ тюремъ, то его нельзя назвать и благопріятнымъ. Не надо упускать изъ виду, что многіе остались недовольны голосованіемъ „подъ шумокъ“, и большинство русскихъ членовъ даже подали заявленіе, что въ голосованіи не участвовали (см. Жижиленко, Междун. Пенитенц. Конг. въ Брюсселѣ 1900 г. „Вѣстн. Права“ 1901 г., № 4—5, стр. 104).

1888 г.), а также и другіе новые институты: условное освобожденіе и законъ о реабилитаціи (25 апр. 1893 г.).

Всѣ эти мѣры составили несомнѣнный прогрессъ въ дѣлѣ борьбы съ преступностью; ихъ благотворное вліяніе признано всѣми, но также очевидно, что однихъ этихъ мѣръ оказалось недостаточно для достиженія болѣе серьезныхъ успѣховъ.

Есть еще одно средство борьбы съ преступностью—почти совсѣмъ не испытанное. Многіе уже давно указывали на него, но должное вниманіе было обращено на него лишь послѣ того, какъ бельгійскій статистикъ Кетле опубликовалъ свои труды по моральной статистикѣ и доказалъ тѣсную связь между преступленіемъ и соціальными неурядицами нашей общественной жизни. Какъ извѣстно, эти взгляды и положенія представителя моральной статистики восприняла и развила соціологическая школа уголовнаго права. Въ Бельгіи новая школа нашла однимъ изъ самыхъ первыхъ своихъ сторонниковъ проф. Prins'a, пользующагося каждымъ случаемъ, чтобы показать необходимость предупрежденія преступленія путемъ улучшенія положенія бѣдныхъ классовъ населенія, постройкой жилищъ со свѣтомъ и воздухомъ, огражденіемъ рабочихъ на случай инвалидности, неспособности къ труду, воспитаніемъ заброшенныхъ дѣтей и пр. Нѣкоторыя изъ этихъ мѣръ уже перешли до извѣстной степени въ область живой дѣйствительности въ Бельгіи: таково, напримѣръ, широко поставленное огражденіе безпризорныхъ дѣтей. Дѣлались попытки проведенія и другихъ мѣръ предупредительнаго характера. Однако, время полнаго торжества идей соціологической школы еще не наступило. Но оно придетъ, и, можетъ быть, Бельгія и въ этомъ случаѣ вступитъ раньше другихъ на новый путь и обратитъ свое преимущественное вниманіе, вмѣсто репрессіи, на широкое предупрежденіе преступленія, на оздоровленіе среды, благопріятствующей развитію преступности.

А теперь, пока это время не наступило, уголовно-статистическіе отчеты Бельгіи свидѣтельствуютъ о ростѣ ея преступности: ростетъ число жалобъ и донесеній, число обвиняемыхъ, осужденныхъ впервые и рецидивистовъ. Мы и обратимся теперь къ разсмотрѣнію этихъ цифръ.

Первое представленіе о движеніи преступности въ Бельгіи намъ даютъ числа жалобъ, донесеній и протоколовъ о совершенныхъ преступленіяхъ и проступкахъ. Такихъ жалобъ, донесеній и протоколовъ приходится въ настоящее время на каждыя 10.000 жителей

слишкомъ въ три раза болѣе, чѣмъ тридцать лѣтъ тому назадъ. Но судить о ростѣ преступности только на основаніи этихъ цифръ было бы неполно и невѣрно: на ихъ увеличеніе вліяли новые законы. Таковы были законъ 1887 г. о публичномъ пьянствѣ, увеличившій въ очень значительномъ размѣрѣ число протоколовъ, законъ 1890 г. о фальсификаціи съѣстныхъ припасовъ, королевскій приказъ 1891 г. о мѣрахъ предосторожности противъ бѣшеныхъ собакъ и пр.

ГОДЫ.	Число жалобъ, донесеній и протоколовъ.	Число жалобъ, донесеній и протоколовъ на 10.000 жителей.
1870	37119	72.95
1880	70255	127.27
1890	112776	185.81
1895	130218	203.12
1896	132032	203.25
1897	139164	211.28
1898	151002	226.39
1899	156570	232.14
1900	159540	238.34

Наибольшая часть дѣлъ, возбужденныхъ на основаніи этихъ жалобъ, протоколовъ и донесеній, поступаетъ въ полицейскіе суды. Ихъ вѣдомству принадлежитъ разборъ: 1) всѣхъ полицейскихъ нарушеній (infractions), караемыхъ полицейскими наказаніями, т. е. не свыше 7 дней тюрьмы и 25 франковъ штрафа; 2) всѣхъ проступковъ (délits), переданныхъ полицейскому суду на разсмотрѣніе лишь въ виду наличности смягчающихъ вину обстоятествъ и потому подлежащихъ наказанію не выше 7 дней тюрьмы или 25 франковъ штрафа; 3) нарушеніе законовъ о путяхъ сообщенія (maximum 8 дней тюрьмы и 200 фр. штрафа) и 4) нарушеніе закона 27 ноября 1896 г. о нищенствѣ и бродяжничествѣ.

Число дѣлъ въ этихъ полицейскихъ судахъ растетъ и достигло въ послѣднемъ отчетномъ году (1900)—146645 противъ 144523 въ 1899 г. и 141401 въ 1898 году. Число обвиняемыхъ сильно мѣняется изъ года въ годъ, то возвышаясь, то сново падая:

1895	155.661	1898	173.610
1896	170.686	1899	173 315
1897	166.884	1900	170.816

Но по отношенію нѣкоторыхъ преступленій наблюдается въ дѣятельности полицейскихъ судовъ твердое и несомнѣнное увеличе-

ніе числа обвиняемыхъ; таковы: публичное пьянство, словесныя обиды, нанесеніе легкихъ ранъ и ударовъ, нарушеніе санитарныхъ законовъ о домашнихъ животныхъ и нѣкот. др.

Число обвиняемыхъ	*1898*	*1899*	*1900*
публичное пьянство . . .	14821	16398	16872
словесныя обиды	17720	19175	19398
удары и раны	16593	18114	17270
санит. зак. о дом. животн .	3214	8302	7665
жел.-дорож. нарушенія . .	1409	1462	1573
воровство	2647	3025	2873

Изъ двухъ наказаній (тюремное заключеніе или штрафъ), которыя могутъ быть назначены приговорами полицейскихъ судовъ, въ громадномъ большинствѣ случаевъ назначается штрафъ (въ 84 случаяхъ изъ ста), но такъ какъ весьма часто случается, что обвиняемый не можетъ уплатить штрафа, то наказаніе замѣняется ему тюрьмой. Изъ нижеслѣдующей таблицы можно видѣть характеръ репрессіи полицейскихъ судовъ:

Полиц. суды оправдываютъ	11,97
„ „ признаютъ себя некомпетентными .	0,16
„ „ приговариваютъ къ услов. заключ.	0,10
„ „ „ „ прост. заключ.	3,29
„ „ „ „ условн. штр. .	31,47
„ „ „ „ прост. штр. .	53,01
	100.

Таковы въ среднемъ результаты дѣятельности полицейскихъ судовъ по всѣмъ подсуднымъ имъ дѣламъ, но по нѣкоторымъ процентъ оправданій и осужденій много выше: такъ, за тяжкія обиды и угрозы оправдывается 26%, а изъ числа 3186 публичныхъ женщинъ, призванныхъ къ суду, было приговорено въ 1900 г. къ заключенію 1073 женщ. или 33%. Число дѣлъ, переносимыхъ въ апелляціонную инстанцію, ничтожно: всего 1314 въ 1900 г. и только 9% подверглись измѣненію.

Слѣдующее по количеству дѣлъ за полицейскими судами мѣсто занимаютъ исправительные суды (tribunaux correctionnels). Они судятъ обвиняемыхъ: 1) въ проступкахъ, караемыхъ лишеніемъ свободы на срокъ отъ 8 дней до 5 лѣтъ или штрафомъ выше 26 фр.; 2) въ нарушеніи спеціальныхъ законовъ, предусматривающихъ совершеніе дѣяній, запрещенныхъ подъ угрозой исправитель-

ныхъ наказаній; 3) въ преступленіяхъ, караемыхъ уголовными наказаніями, но, при наличности отягчающихъ обстоятельствъ, караемыхъ исправительными наказаніями и 4) въ нарушеніяхъ (contraventions), совершенныхъ въ лѣсахъ, находящихся подъ охраной лѣсоохранительныхъ законовъ.

Какъ число дѣлъ, такъ и число обвиняемыхъ въ исправительныхъ судахъ увеличивается. Число дѣлъ было въ

1885 г.—31.690	1898 г.—40.074
1890 г.—33.625	1899 г.—40.997
1895 г.—33.960	1900 г.—42.338
1897 г.—36.755	

Число обвиняемыхъ достигло въ 1900 г.—57.417 [1]). Болѣе сильное увеличеніе числа обвиняемыхъ установлено относительно публичнаго пьянства, ударовъ, ношенія запрещеннаго оружія и нѣкоторыхъ др. преступленій.

Уголовной статистикой уже давно отмѣчено, что процентъ оправданій въ судахъ различной компетенціи тѣмъ выше, чѣмъ важнѣе дѣла, подсудныя этимъ судамъ: исправительные суды оправдываютъ чаще полицейскихъ судовъ, а жюри чаще исправительныхъ судовъ. Это правило распространяется на дѣла различной важности, подсудныя одному и тому же суду: чѣмъ серьезнѣе наказаніе, грозящее обвиняемому, тѣмъ больше шансовъ у него на оправданіе или на признаніе наличности смягчающихъ вину обстоятельствъ. Этотъ большій процентъ оправданій наблюдается и въ бельгійскихъ исправительныхъ судахъ сравнительно съ полицейскими судами Бельгіи. Но въ то время, какъ главнымъ наказаніемъ у полицейскихъ судовъ служитъ штрафъ, у исправительныхъ судовъ такимъ наказаніемъ служитъ тюрьма. Такъ, въ 1900 г. исправительными судами

оправданы	19,48%
оправданы и отданы въ распоряженіе правительства	0,43%
присуждены къ тюремному заключенію . .	40,78%
присуждены къ штрафу	39,93%
приговорены къ конфискаціи или возмѣщенію убытка	0,38%

Итакъ, изъ каждой сотни обвиняемыхъ 40 человѣкъ должны пополнять собою кадры тюремныхъ сидѣльцевъ. Но, къ счастью,

[1]) Въ первыхъ отчетахъ Бельгійской уголовной статистики свѣдѣнія о числѣ дѣлъ въ исправ. и полиц. судахъ соединены вмѣстѣ: въ 1831, 32, 33 и 1834 г. число дѣлъ въ этихъ судахъ было за всѣ четыре года—60.759, а число обвиняемыхъ: въ 1831 г.—21.711, въ 1832 г.—23.026, въ 1833 г.—24.278 и въ 1834 г.—24.756 (Compte rendu de l'administration de la justice criminelle 1835).

они не всѣ идутъ въ тюрьмы: четвертая часть ихъ приговаривается къ тюремному заключенію лишь условно. Изъ ста случаевъ, когда есть возможность, при осужденіи къ наказанію лишеніемъ свободы, примѣнить условное осужденіе, исправительные суды примѣняютъ его болѣе чѣмъ въ пятидесяти случаяхъ (въ 1898 г.—56,1%, въ 1899 г.—55,7% и 1900 г.—58,8%). При наказаніи штрафомъ они примѣняютъ его охотнѣе: въ 77 случаяхъ изъ ста, когда есть къ тому легальная возможность.

Продолжительность условной отсрочки примѣненія наказанія чаще всего назначается въ три года (отъ 40 до 42,4%, въ 1899 г. и 1900 г.), пять лѣтъ (31—34,1%), рѣже въ 1 годъ (14,5 и 10,3%), въ 2 года (7,8 и 8%), очень рѣдко въ 6 мѣс. или менѣе и въ 4 года.

Отчетъ за 1900 годъ приводитъ интересныя цифры совершенія новыхъ преступленій въ періодъ отсрочки условнаго осужденія. Изъ этихъ цифръ составители отчета выводятъ заключеніе, что вѣроятность новаго совершенія преступленія тѣмъ выше, чѣмъ продолжительнѣе былъ назначенъ срокъ условной отсрочки. Четвертая часть изъ тѣхъ обвиненныхъ, которымъ была дана условная отсрочка на время болѣе 4 лѣтъ, совершаютъ новое преступленіе до истеченія срока испытанія [1]).

Наименьшее количество дѣлъ приходится на долю суда присяжныхъ въ Бельгіи. Число дѣлъ, разсмотрѣнныхъ въ этихъ судахъ, падаетъ съ каждымъ годомъ. Но было бы ошибкою думать, что причина такого паденія лежитъ въ уменьшеніи наиболѣе серьезной преступности этой страны. Это уменьшеніе числа дѣлъ въ судѣ присяжныхъ объясняется такъ назыв. коррекціонализаціей преступленій, т. е. искусственнымъ превращеніемъ дѣлъ компетенціи суда присяжныхъ въ дѣла, подсудныя исправительнымъ судамъ, путемъ игнорированія отягчающихъ вину обстоятельствъ. Въ то время, какъ въ 1831 г. бельгійскій судъ присяжныхъ разсматривалъ дѣла о 879 обвиняемыхъ, въ 1832 г. о 835, въ 1833 г. о 556 обвин. и въ 1834 г. о 704 челов., число обвиняемыхъ за послѣднія 30 лѣтъ не достигало въ годъ 200 человѣкъ. Такъ, въ среднемъ было разобрано въ годъ:

съ 1868 по 1872 . . .	154
съ 1878 по 1882 . . .	166

[1]) Statistique judiciaire de la Belgique. 1900. Bruxelles 1902, p. XX.

съ 1888 по 1892	. . .	179
съ 1898 по 1900	. . .	118
въ 1900 г.		92

Суду присяжныхъ въ Бельгіи подсудны преступленія, караемыя смертною казнью, каторжными работами и тюремнымъ заключеніемъ (détention et reclusion, отбываемыя въ центральной тюрьмѣ Louvain и Gand). Изъ 100 обвиняемыхъ (по 92 дѣламъ) въ 1900 г. было оправдано 32, присуждено къ смертной казни 2, къ пожизненнымъ каторжнымъ работамъ 5, къ временнымъ каторжнымъ работамъ 40 человѣкъ. По свѣдѣніямъ первыхъ отчетовъ Бельгійской статистики было приговорено къ смертной казни

1826	13	1831	9
1827	17	1832	9
1828	22	1833	7
1829	11	1834	28
1830	4		

31 декабря 1900 г. въ бельгійскихъ тюрьмахъ содержалось 102 муж. и 11 женщ., приговоренныхъ въ различное время къ смертной казни, замѣненной затѣмъ пожизненными каторжными работами и другими наказаніями.

Ко всѣмъ этимъ цифрамъ обвиняемыхъ въ различныхъ судахъ Бельгіи слѣдуетъ, для полноты картины преступности въ этой странѣ, присоединить еще число дѣлъ, прекращенныхъ вслѣдствіе нерозыска обвиняемыхъ, недостаточности доказательствъ противъ заподозрѣнныхъ и по нѣкоторымъ другимъ причинамъ. Общее число прекращенныхъ дѣлъ ростетъ; въ 1900 году оно достигло 62289 (въ 1898—60492 и въ 1899 г.—59069 дѣлъ). Около трети всѣхъ этихъ дѣлъ были прекращены вслѣдствіе необнаруженія виновныхъ (въ 1900 г.—19568, въ 99 г.—18327, въ 98 г.—18906) и немного менѣе вслѣдствіе недостаточности собранныхъ доказательствъ (въ 1900 г.—17365, въ 99 г.—16489, въ 98 г.—17196). Въ нѣкоторыхъ случаяхъ причинами прекращенія обвиненій служили неподача заинтересованными лицами соотвѣтствующей жалобы или смерть обвиняемаго, истеченіе давности, неправильное составленіе протокола и пр. Прекращеніе дѣлопроизводства по обвиненію вслѣдствіе отсутствія признаковъ преступленія или проступка бывало также часто, какъ и прекращеніе дѣла по недостатку уликъ (въ 1900 г.— 17667, въ 99 г—16541, въ 98 г.—16066).

Особою полнотою отличаются статистическія свѣдѣнія о реци-

дивѣ въ Бельгіи. Рецидивисты въ арміи преступниковъ—ея отрядъ безсмертныхъ. Сколько усилій затрачивается на борьбу съ рецидивомъ, и какъ много пропадаетъ такихъ усилій безъ замѣтнаго успѣха, хотя бы слабаго достиженія намѣченныхъ этою борьбою цѣлей. Если указываютъ какъ на главный недостатокъ тюремъ, построенныхъ по системѣ общаго заключенія, на то, что преступники выходятъ изъ этихъ тюремъ еще хуже и опаснѣе для общества, чѣмъ входятъ въ нихъ, то уголовная статистика Бельгіи даетъ право отнести этотъ же успѣхъ и на долю одиночныхъ тюремъ. Рецидивъ въ Бельгіи растетъ [1]) и процентъ многократноосужденныхъ тѣмъ выше, чѣмъ больше разъ были осуждены преступники, т. е. съ каждымъ осужденіемъ все болѣе увеличивается возможность новаго совершенія преступленія:

рецидивисты	1	степ.	(2 осужденія)	по отношенію къ	впервые осужденнымъ			32.3
—	2	—	(3 осужденія)	— — —	рецидистамъ	1	степ.	47.4
—	3	—	(4 —)	— — —	—	2	—	58.8
—	4	—	(5 —)	— — —	—	3	—	62.7
—	5	—	(6 —)	— — —	—	4	—	67.2
—	6	—	(7 —)	— — —	—	5	—	74.2
—	7	—	(8 —)	— — —	—	6	—	68.9
—	8	—	(9 —)	— — —	—	7	—	68.19
—	9	—	(10 —)	— — —	—	8	—	83.6

Бельгійскіе статистическіе отчеты дѣлятъ рецидивистовъ на нѣсколько категорій сообразно съ размѣромъ и числомъ понесенныхъ ими наказаній. Категорія рецидивистовъ, присужденныхъ въ общей сложности къ наказанію выше 7 дней ареста или 25 фр. штрафа, и категорія рецидивистовъ, понесшихъ наказаніе ниже одного мѣсяца тюрьмы, росли безостановочно три послѣдніе отчетные года.

Статистическія данныя за три послѣднихъ отчетныхъ года (1898—1900 г.г.) представляютъ особую цѣнность: онѣ обрабатываются по новой системѣ. Достоинство этой системы состоитъ, между прочимъ, въ томъ, что свѣдѣнія о личности преступника, его полѣ, возрастѣ, образованіи и пр. входятъ въ статистическіе итоги лишь одинъ разъ, хотя бы преступникъ и былъ осужденъ

[1]) См. Ch. de Lannoy: La criminalité en Belgique (Revue générale 1901 Fevrier), а также: Hector Denis: La criminalité et la crise économique (3-me congrès internat. d'anthrop. crim. à Bruxelles 1892); авторъ разсматриваетъ и графически изображаетъ движеніе преступности въ Бельгіи съ 1840 г. по 1890 г.

нѣсколько разъ въ теченіе одного и того же отчетнаго года. Такія личныя свѣдѣнія о преступникахъ собираются въ Бельгіи не обо всѣхъ осужденныхъ, но лишь о тѣхъ изъ нихъ, которые признаются судомъ виновными въ crime или delit, предусмотрѣнныхъ кодексомъ или специальнымъ закономъ, распространяющимъ примѣненіе к. н. статьи кодекса (кромѣ случаевъ простой imprudence, negligence и нѣк. др.). Число такихъ crimes и délits въ 1898 г. было 54799, а преступниковъ 49526 противъ 53508 въ 1899 г. и 53687 въ 1900 г.

Женщина, по сравненію съ мужчиною, участвуетъ въ совершеніи преступленій и проступковъ въ три раза менѣе. Въ 1898 г. приходилось на 10000 муж. населенія 139 осужденій мужчинъ и 49 осужденій женщинъ на 10000 женскаго населенія Бельгіи. На 1000 осужденныхъ приходилось женщинъ въ 1899 г.—241 и въ 900 г.—232. Женская преступность, уступая мужской по количеству преступленій, уступаетъ ей и по тяжести правонарушеній. Такъ, изъ ста осужденныхъ къ уголовнымъ наказаніямъ было въ 1898 и 1899 г.г. 91 муж. и только 9 женщинъ (въ 900 г.—11 женщ.), и на каждую сотню приговоренныхъ въ 1898—900 г.г. къ исправительнымъ наказаніямъ 88 муж. и 12 жен., а къ полицейскимъ наказаніямъ 64 муж. и 36 жен. Совершенно ничтожна, сравнительно, роль женщины въ совершеніи преступленій и проступковъ противъ государственнаго порядка и политическаго строя (94.4 муж. и 5.6 жен.), противъ общественной безопасности (92.1 муж. и 7.9 жен.), банкротства (91.3 муж. и 8.7 жен.) и, наоборотъ, роль ея очень значительна въ такихъ преступленіяхъ, какъ клевета и оскорбленіе (51.9 муж. и 48.1 жен.), противъ семейственнаго порядка (l'ordre des familles—52.9 муж. и 47.1 жен.), а также въ преступленіяхъ противъ собственности: воровство и мошенничество (57.3 муж. и 42.7 жен)[1]. Особенно велико число женщинъ, признанныхъ виновными въ клеветѣ и обидахъ: въ то время, какъ на 1000 осужденныхъ за различныя преступленія мужчинъ приходится всего 37.7 приговоренныхъ за клевету и оскорбленія, на 1000 осужденныхъ женщинъ приходится обвиненныхъ за совершеніе этихъ же преступленій 115.5 жещнинъ.

Свѣдѣнія о степени грамотности нельзя назвать полными. Давая числа умѣющихъ читать и писать плохо и хорошо, а также число неграмотныхъ, Бельгійская статистика должна или совер-

---

[1]) Stat. judiciaire de la Belgique. Troisième année 1900. Brux. 1902.



шенно игнорировать число умѣющихъ только читать или помѣщать его въ несоотвѣтствующія содержанію рубрики. Большимъ пробѣломъ является полное отсутствіе въ отчетахъ новой редакціи (1898—1900) свѣдѣній о степени, полученнаго осужденными образованія [1]). Что касается числа неграмотныхъ, то оно значительно больше среди рецидивистовъ, нежели среди впервые осужденныхъ. Такъ по отчету 1900 г.

	Впервые осужденные.		Рецидивисты.	
	Мужч.	Женщ.	Мужч.	Женщ.
неграмотные	16,5	30,9	25,9	45,6
умѣющіе плохо читать и писать	63,1	59,8	61,6	49,1
хорошо читающіе и пишущіе . .	20,3	9,2	12,5	5,7

Для отбыванія назначенныхъ осужденнымъ наказаній Бельгія обладаетъ двумя центральными тюрьмами (въ Louvain и Gand) и двадцатью семью такъ называемыми prisons secondaires, расположенными преимущественно въ главныхъ городахъ округовъ Бельгіи. Каторжныя работы и reclusion, а также, тюремное заключеніе на срокъ выше пяти лѣтъ отбываются въ одиночныхъ помѣщеніяхъ центральныхъ тюремъ. Юные преступники разобщаются лишь на ночь и кромѣ того проводятъ въ одиночныхъ камерахъ первые 40 дней своего заключенія (они содержатся въ спеціальномъ кварталѣ тюрьмы Gand). Кромѣ осужденныхъ юныхъ преступниковъ въ Gand'ской тюрьмѣ содержатся также, въ видѣ дисциплинарнаго наказанія, провинившіеся ученики благотворительныхъ школъ (des écoles de bienfaisance). Дѣти, заключенные въ тюрьмы по требованію родителей въ силу предоставленной имъ закономъ власти (correction paternelle), вошли въ тюрьмы въ 1900 г. въ числѣ 75 мальчиковъ и 54 дѣвочекъ.

Тюремныя работы обязательны для приговоренныхъ къ уголовнымъ и исправительнымъ наказаніямъ и представляются какъ желающимъ изъ приговоренныхъ къ полицейскимъ наказаніямъ, такъ и другимъ категоріямъ заключенныхъ. Работы даетъ или само государство или фабриканты. Доля арестанта въ заработанной имъ суммѣ тѣмъ выше, чѣмъ менѣе значительно его наказаніе: приговоренный къ каторжнымъ работамъ получаетъ $^3/_{10}$, къ reclusion $^4/_{10}$ и т. д.

---

[1]) Бельгійская статистика помѣщаетъ въ отчетахъ графу: „ayant une instruction supérieure à ces degrés“, куда вносятся всѣ стоящіе по образованію выше „умѣющихъ хорошо читать и писать“.



Въ 1900 году, напримѣръ, заработокъ арестантовъ достигъ 352364 фр. Въ послѣдній рабочій день 1900 года на 4013 занятыхъ работою арестантовъ приходилось 57 мужч. и 4 женщ. не занятыхъ работою вслѣдствіе ея недостатка.

Бельгійская тюрьма обращаетъ серьезное вниманіе на дѣло постановки въ ней школьнаго образованія. Школы организованы во всѣхъ тюрьмахъ и посѣщеніе классовъ вмѣняется въ обязанность всѣмъ юнымъ заключеннымъ и совершеннолѣтнимъ преступникамъ, недостигшимъ сорока лѣтъ, если они приговорены на срокъ отъ 6 мѣсяцевъ. Въ школахъ обучаютъ чтенію, письму и счету, а умѣющіе читать и писать до ихъ поступленія въ тюрьму, получаютъ здѣсь первоначальное образованіе.

Дисциплинарныя наказанія состоятъ въ карцерѣ, ограниченіи пищи, лишеніи права прогулокъ, переписки, посѣщеній родными, права курить табакъ, дѣлать покупки въ тюремной лавкѣ (такъ называемое la cantine) и нѣк. др. Эти наказанія примѣняются за самыя различныя нарушенія, начиная отъ куренія табаку въ камерѣ, нечистоплотности и кончая покушеніями на побѣгъ и оскорбленіями стражниковъ. Наиболѣе часто встрѣчающіяся нарушенія— это попытки арестантовъ къ разговору другъ съ другомъ, перестукиванію черезъ стѣны камеръ: изъ 2805 наказанныхъ въ 1900 г. арестантовъ 964 заключенныхъ были наказаны за нарушеніе обязанности молчанія. Насколько противоестественно такое требованіе превратиться въ нѣмыхъ, видно, между прочимъ, также изъ французской тюремной статистики, гдѣ число наказанныхъ нарушеній обязанности молчанія въ 15 долгосрочныхъ тюрьмахъ было въ 1901 г.—14265, а въ 1900 г.—16679 [1])!

Для бродягъ и нищихъ въ Бельгіи существуютъ, какъ извѣстно, не тюрьмы, какъ у насъ, въ Россіи, но особыя учрежденія: депо (depots de mendicité) для нищихъ и бродягъ по ремеслу и убѣжища для бродягъ и нищихъ вслѣдствіе несчастно сложившихся обстоятельствъ. Такихъ депо и убѣжищъ въ Бельгіи по два; вошло въ нихъ въ теченіе 1900 г. 7622 чел., и было проведено въ этихъ учрежденіяхъ въ 1900 г.—2.098.514 дней. Наименьшій срокъ заключенія въ депо 1 годъ, наивысшій 7 лѣтъ, а въ убѣжищѣ—не выше года. Для малолѣтнихъ бродягъ и нищихъ устроены исправительныя заведенія (écoles de bienfaisance); ихъ всего шесть; число

[1]) Statist. penitent. Exposé générale de la situation des services et des divers établissements 1903.



содержавшихся въ нихъ и въ дисциплинарномъ отдѣленіи тюрьмы Gand малолѣтнихъ до 16 лѣтняго возраста было 31 декабря 1900 г.—920 человѣкъ и отъ 16 до 21 г.—1524 человѣкъ. Число заарестованныхъ бродягъ, нищихъ и несовершеннолѣтнихъ, постепенно падаетъ и достигаетъ теперь лишь половины числа задержанныхъ въ депо, убѣжищахъ и исправительныхъ заведеніяхъ въ первый годъ функціонированія (1892 г.). Это позволяетъ думать, что созданныя закономъ 1891 г. учрежденія для борьбы съ бродяжничествомъ и нищенствомъ не обманули ожиданія законодателей. Но десять лѣтъ функціонированія—не такой продолжительный періодъ, чтобы можно было дать новымъ учрежденіямъ окончательную оцѣнку.

Прив.-доцентъ Мих. Гернетъ.

II. Нѣсколько словъ по поводу одного недоразумѣнія.

Статья 1325 проекта новой редакціи устава гражданскаго судопроизводства, составленнаго Высочайше утвержденною Коммисіею для пересмотра законоположеній по судебной части и распубликованнаго въ приложеніи къ Журналу Министерства Юстиціи, гласитъ: „Правила, изложенныя въ статьяхъ 1321—1324 (о невозможности, безъ согласія автора, ареста и продажи съ публичныхъ торговъ литературныхъ, художественныхъ и музыкальныхъ произведеній, не обращенныхъ еще въ продажу самимъ авторомъ, и о неприсвоеніи пріобрѣтателю съ публичныхъ торговъ произведеній изящныхъ искусствъ, сочиненій и переводовъ авторскаго на нихъ права) распространяются и на привилегіи на изобрѣтенія и усовершенствованія, на фабричные рисунки и модели, а также на предметы, въ коихъ осуществляется право на привилегію или на рисунокъ и модель“. Послѣднія слова *„а также на предметы, въ коихъ осуществляется право на привилегію“*, поняты г. Исаченко, въ напечатанной въ № 2 „Вѣстника Права“ за 1904 г. статьѣ его „Обращеніе взысканія на привилегіи“, въ смыслѣ воспрещенія проектомъ обращать взысканія на предметы, въ коихъ воплощается привилегированное изобрѣтеніе или усовершенствованіе, а также „на приспособленія, необходимыя для воспроизведенія предметовъ новаго открытія, изобрѣтенія или усовершенствованія“, и почтенный авторъ на пространствѣ двухъ слишкомъ страницъ (120 и 121) доказываетъ несостоятельность подобнаго запрета. Въ заклю-

ченіе авторъ говоритъ: „Эти соображенія не могутъ не приводить къ тому выводу, что постановленіе 1325 ст. новáго проекта устава, по которой взысканіе не можетъ быть обращаемо и на предметы, въ которыхъ осуществляется право на привилегію, какъ оно не можетъ быть обращаемо на самую привилегію, не находитъ себѣ оправданія въ той идеѣ, которая положена въ основу всѣхъ законодательствъ о привилегіяхъ. Такимъ образомъ, на приспособленія или предметы, въ коихъ осуществляется право на привилегію, всегда можетъ быть обращаемо взысканіе и притомъ совершенно безотносительно къ тому, можетъ ли оно въ то же время быть обращено и на самую привилегію... или не можетъ“ (стр. 122).

Между тѣмъ ни буквальный смыслъ ст. 1325 проекта, ни соображенія, руководившія составителями проекта при начертаніи этой статьи, не даютъ основанія къ выводу о воспрещеніи обращенія взысканія на предметы, въ коихъ осуществляется право на привилегію, и на приспособленія, необходимыя для воспроизведенія предметовъ новаго открытія, изобрѣтенія или усовершенствованія. Въ объяснительной запискѣ къ означенному проекту (т. IV, стр. 133), въ оправданіе постановленія ст. 1325, между прочимъ, изложено: „не отличаясь въ существѣ отъ авторскаго права на сочиненія или на произведенія изящныхъ искусствъ, привилегіи и рисунки или модели, какъ умственное достояніе должника, хотя и имѣющее матеріальную цѣнность, не должны подлежать аресту и продажѣ за долги безъ собственнаго на то согласія изобрѣтателя, *а самые предметы, въ которыхъ воплотилось изобрѣтеніе, могутъ продаваться какъ физическія вещи, но безъ права на самое изобрѣтеніе*“. Эта же мысль съ несомнѣнною ясностью вытекаетъ изъ статьи 1321, на которую ссылается ст. 1325. Такимъ образомъ, утвержденіе автора, что проектъ устанавливаетъ запретъ обращать взысканіе на предметы, въ коихъ осуществляется право на привилегію, а тѣмъ болѣе на приспособленія, необходимыя для воспроизведенія предметовъ открытія, изобрѣтенія или усовершенствованія, является плодомъ крупнаго недоразумѣнія или недосмотра, и, въ результатѣ, всѣ доводы автора въ доказательство несостоятельности правила ст. 1325 съ очевидностью подтверждаютъ всю логичность сего постановленія.

Въ заключеніе не лишнимъ считаю добавить, что въ окончательномъ проектѣ, внесенномъ министромъ юстиціи въ Государственный Совѣтъ, ст. 1325 (1334 новой нумераціи) изложена въ нѣсколько измѣненномъ видѣ слѣдующимъ образомъ: „Правила,

изложенныя въ статьяхъ 1330—1333, распространяются и на привилегіи на изобрѣтенія и усовершенствованія, а также на фабричные рисунки и модели", т. е. съ опущеніемъ конца, начиная со словъ: „а также на предметы". Подобное упрощеніе редакціи этой статьи обусловлено тѣмъ соображеніемъ, что распространеніемъ на привилегіи на изобрѣтенія и усовершенствованія, а также на фабричные рисунки и модели правила статьи 1321 о томъ, что пріобрѣтеніе съ публичнаго торга произведеній изящныхъ искусствъ не даетъ покупщику авторскаго права, достаточно уже выражается мысль, что объектомъ публичной продажи могутъ быть лишь предметы, въ коихъ осуществляется право на привилегію, рисунокъ или модель, а не самая привилегія, и посему слова ст. 1325 „а также на предметы, въ коихъ осуществляется право на привилегію или на рисунокъ и модель" представляются излишними и могущими подать поводъ къ недоразумѣніямъ (см. сводъ замѣчаній на проекты, II, по уст. гражд. суд., стр. 291). Опасеніе министра юстиціи о могущихъ быть недоразумѣніяхъ, какъ видно изъ вышеизложеннаго, оказалось вполнѣ основательнымъ и уже оправдалось въ статьѣ г. Исаченко.

А. Гасманъ.

III. Отвѣтъ на „Нѣсколько словъ по поводу одного недоразумѣнія" А. Гасмана.

А. Г. Гасманъ, въ своемъ замѣчаніи на мою статью подтверждаетъ ту, высказанную мною мысль, что матеріалы и приспособленія для осуществленія привилегіи на открытія, изобрѣтенія и усовершенствованія не должны быть освобождаемы отъ обращенія на нихъ взысканія, и вмѣстѣ съ тѣмъ признаетъ, что заключительныя слова 1325 ст. опубликованнаго проекта дѣйствительно могли подать поводъ къ недоразумѣніямъ, а потому при окончательной редакціи проекта эти слова „*а также на предметы, въ коихъ осуществляется право на привилегію*"—исключены.

Уже изъ этого слѣдуетъ, что не моя вина въ томъ, что я истолковалъ выраженіе—*предметы, въ коихъ осуществляется право на привилегіи*—въ смыслѣ матеріала и вообще приспособленій, необходимыхъ для осуществленія права на привилегію, тогда какъ ихъ слѣдовало понимать въ смыслѣ предметовъ, *воспроизведенныхъ по праву на привилегію*. Недоразумѣніе здѣсь было тѣмъ болѣе

неизбѣжно, что если этимъ словамъ желали придать тотъ смыслъ, что они должны относиться исключительно къ предметамъ, воспроизводимымъ по праву привиллегіи, то ими не слѣдовало заключать означенной 1325 ст., въ первой части которой дѣлается ссылка на предшествующія 1321—1324 ст., изъ коихъ ясно видно, что эти предметы изъяты отъ обращенія на нихъ взысканія; разъ же та же самая мысль повторяется въ той же статьѣ, то послѣднюю и нельзя было истолковать иначе, какъ въ томъ смыслѣ, что въ первой ея части говорится объ однихъ предметахъ, а въ послѣдней и другихъ.

Въ заключеніе не могу не замѣтить, что мое недоразумѣніе не можетъ не послужить подтвержденіемъ тому, что поправка, внесенная при окончательномъ редактированіи проекта, вполнѣ справедлива и не должна быть отвергнута Государственнымъ Совѣтомъ; иначе такія недоразумѣнія окажутся возможными и въ будущемъ.

В. Л. Исаченко.

УГОЛОВНАЯ ХРОНИКА.

Первая годовщина утвержденія новаго уголовнаго уложенія.—Отголоски рѣшенія по дѣлу Семенова.—Къ предстоящему съѣзду дѣятелей исправительно-воспитательныхъ заведеній.

Двадцать второго минувшаго марта исполнился годъ новому уголовному уложенію.

Въ теченіе четырнадцати лѣтъ этотъ кодексъ вырабатывался; восемь лѣтъ (съ 1895 по 1903 г.) работа коммисіи обсуждалась, пересматривалась и отчасти передѣлывалась, сперва въ Министерствѣ Юстиціи, потомъ въ особомъ совѣщаніи Государственнаго Совѣта, наконецъ въ особомъ присутствіи департаментовъ.

Доставшійся двадцатидвухлѣтнимъ трудомъ кодексъ былъ въ концѣ концовъ Высочайше утвержденъ 22 марта 1903 г., причемъ однако указъ Правительствующему Сенату отъ этого числа не назначилъ, какъ извѣстно, никакого срока для введенія новаго уголовнаго уложенія въ дѣйствіе.

Прошелъ годъ,—и положеніе вещей, повидимому, мало измѣнилось. Нѣтъ никакихъ данныхъ къ тому, чтобы считать, что мы сколько-нибудь ощутительно приблизились къ гадательному сроку утвержденія уложенія. Ранѣе наступленія этого срока, Н. С. Таганцевъ успѣетъ, пожалуй, выпустить третье изданіе своихъ „лекцій", во второмъ изданіи которыхъ онъ, съ бо̀льшимъ оптимизмомъ, нежели предусмотрительностью, называетъ уложеніе 22 марта дѣйствующимъ;—въ этомъ третьемъ изданіи названіе „дѣйствующее" замѣнится названіемъ „новое",—если только къ этому времени уголовное уложеніе не успѣетъ состариться... Правда, нѣ-

которыя изъ его статей и теперь уже не молоды: въ пестромъ ихъ составѣ имѣются статьи, такъ сказать, вчерашняго дня, внесенныя уже въ двадцатомъ вѣкѣ, но есть и двадцатидвухлѣтнія, заслуженныя, испытанныя статьи, прошедшія безъ поврежденія чрезъ горнило многочисленныхъ коммисій. Всѣхъ ихъ, однако, безъ разбору постигла одинаковая судьба: покамѣстъ, онѣ нужны только для „академическаго употребленія", какъ теоретическій памятникъ или какъ пособіе для изученія догмы уголовнаго права. Но въ этомъ отношеніи, конечно, законодательное утвержденіе или неутвержденіе уложенія особенной разницы внести не могло.

Тотъ порядокъ, который признано было возможнымъ примѣнить къ новому уголовному уложенію, является несомнѣнно исключительнымъ. Доказать его цѣлесообразность—трудно, если не невозможно. Самый крупный законодательный актъ прошлаго вѣка—сводъ законовъ,—утвержденный 19 января 1833 г., вступилъ въ дѣйствіе съ 1 января 1835 г., о чемъ было предуказано при самомъ его утвержденіи. Уложеніе о наказаніяхъ было утверждено 15 августа 1845 г., причемъ постановлено было ввести его въ дѣйствіе по всей имперіи съ 1 мая 1846 г., т. е. черезъ восемь съ половиной мѣсяцевъ. Еще меньшій срокъ отдѣляетъ утвержденіе воинскаго устава о наказаніяхъ (28 марта 1875 г.) отъ введенія его въ дѣйствіе (1 августа того же года). Тоже самое мы видимъ на западѣ: общегерманское уголовное уложеніе, утвержденное 8 іюня 1870 г., вводится въ дѣйствіе 1 января 1871 г.; венгерское уголовное уложеніе—утвержденіе въ 1878 г., введеніе въ дѣйствіе въ 1880 г.; итальянское уложеніе утверждено 30 іюня 1889 г. Замѣтное исключеніе представляетъ голландское уголовное уложеніе; судьба его нѣсколько напоминаетъ судьбу нашего, такъ какъ при утвержденіи его въ 1881 г. срокъ введенія въ дѣйствіе также не былъ предуказанъ, и оно послѣдовало лишь въ 1886 г. Но такое замедленіе объясняется особыми условіями, къ числу которыхъ относится рѣшеніе нидерландскаго правительства предпослать введенію уложенію полное завершеніе тюремной реформы. Ничего подобнаго, какъ извѣстно, у насъ не предполагается. Другая же причина замедленія—необходимость согласованія между собою новаго кодекса и другихъ частей законодательства—у насъ также не существуетъ, такъ какъ образованная съ этой цѣлью еще въ 1898 г. коммисія подъ предсѣдательствомъ Н. С. Таганцева еще въ 1902 г. закончила свой трудъ.

Мы не станемъ останавливаться на дѣйствительныхъ или мни-



мыхъ причинахъ медлительности, сопровождающей всю исторію выработки новаго уголовнаго уложенія: однѣ изъ нихъ неизвѣстны, о другихъ можно лишь догадываться. Мы хотимъ лишь выяснить, по какимъ основаніямъ такое состояніе уголовнаго законодательства, какъ теперешнее, представляется намъ въ высокой степени нежелательнымъ и неблагопріятнымъ; почему мы считаемъ, что устраненіе теперешняго положенія вещей, характеризуемаго одновременнымъ существованіемъ двухъ кодексовъ, должно быть признано одной изъ настоятельнѣйшихъ и неотложныхъ потребностей.

Всякій кодексъ съ момента своего утвержденія долженъ разсматриваться какъ категорически выраженная воля законодателя. Въ утвержденномъ уголовномъ уложеніи эта законодательная воля устанавливаетъ прежде всего предѣлы и условія осуществленія карательнаго права, „разграничивая", какъ говоритъ указъ 22 марта, „область воспрещеннаго и дозволеннаго". Это есть важнѣйшая функція уголовнаго кодекса, не потому, конечно, чтобы граждане только изъ статей такого кодекса черпали представленія о дозволенномъ и воспрещенномъ, а потому, что только тогда можно говорить объ объективномъ карательномъ *правѣ*, о *правомѣрной* репрессіи, когда въ основу этой репрессіи положенъ тотъ принципъ „nullum crimen, nulla poena sine lege", который выраженъ въ первой статьѣ уголовнаго уложенія.

Далѣе: разграничивая области воспрещеннаго и дозволеннаго, воля законодателя, выразившаяся въ утвержденномъ кодексѣ, устанавливаетъ признаки состава отдѣльныхъ преступленій, полагаетъ лѣстницу наказаній,—опредѣляетъ тяжесть наказанія, соотвѣтственно тяжести преступленія.

Теперь спрашивается: нормально-ли, цѣлесообразно-ли такое положеніе вещей, при которомъ мы имѣемъ, такъ сказать, два одновременныхъ категорическихъ волеизъявленія законодательной власти, изъ которыхъ одно выражено въ кодексѣ дѣйствующемъ, но обреченномъ на упраздненіе, а другое—въ кодексѣ имѣющемъ воспріять силу въ неопредѣленномъ и неизвѣстномъ будущемъ? Едва-ли могутъ быть два отвѣта на этотъ вопросъ.

Въ самомъ дѣлѣ: вдумаемся въ возможную здѣсь альтернативу. Новое уложеніе можетъ оставлять безнаказанными такія дѣянія, которыя по дѣйствующему уложенію являются преступными и наказуемыми;—и наоборотъ, новое уложеніе можетъ вносить такіе виды преступныхъ дѣяній, которые неизвѣстны уложенію дѣйствующему. И въ томъ, и въ другомъ случаѣ, законодательная власть,

утвердившая предположенія составителей проекта, тѣмъ самымъ торжественно отреклась отъ существующихъ взглядовъ: устраняя ту или другую статью изъ новаго кодекса, законодатель тѣмъ самымъ возвѣщаетъ urbi et orbi, что онъ не находитъ болѣе основаній карать за дѣяніе, предусмотрѣнное этой статьей; наоборотъ, вводя новыя статьи, онъ почти также высказываетъ, что тѣ дѣянія, о которыхъ въ новыхъ статьяхъ говорится,—нетерпимы, что за нихъ слѣдуетъ преслѣдовать и карать. И вотъ, возвѣстивъ такую свою волю, законодательная власть затѣмъ скрещиваетъ руки, и предоставляетъ осужденному ею прошлому полное господство въ будущемъ..... Въ результатѣ, по прежнему судятся и караются лица за дѣянія, которыхъ законодатель уже не считаетъ преступными,—и наоборотъ, безнаказанно и безбоязненно совершаются дѣянія, признанныя преступными. Для авторитета закона и законности здѣсь кроется значительная и достаточно наглядная опасность.

Еще чаще, конечно, случаи, сопряженные съ тою же опасностью, когда законъ новый измѣняетъ размѣръ отвѣтственности за то или другое дѣяніе, остающееся преступнымъ. Сравнивая въ этомъ отношеніи уложеніе 1903 г. съ дѣйствующимъ, мы найдемъ напримѣръ, огромныя различія въ постановкѣ похищенія чужаго имущества.

Понятіе грабежа безъ насилія исчезло, какъ извѣстно, изъ уголовнаго уложенія, слившаго въ одно понятіе воровство тайное и открытое похищеніе. Благодаря этому, такое преступленіе, которое по дѣйствующему уложенію влечетъ за собою исправительныя арестантскія отдѣленія на время отъ двухъ съ половиною до трехъ лѣтъ, со всѣми послѣдствіями, по новому уложенію можетъ быть караемо двумя недѣлями тюрьмы. Такихъ примѣровъ можно найти множество. Здѣсь, опять таки, законодательное утвержденіе знаменуетъ собою признаніе дѣйствующей системы неправильною, черезчуръ суровою, а въ отдѣльныхъ, менѣе многочисленныхъ, случаяхъ, черезчуръ мягкою. И что же? Несмотря на такое признаніе, юстиція продолжаетъ примѣнять дискредитированныя мѣры, отвергнутыя самимъ законодателемъ. Можно ли себѣ представить болѣе тяжелую обязанность?

Намъ возразятъ, что такія противорѣчія между закономъ утвержденнымъ, но еще не введеннымъ въ дѣйствіе, и закономъ, еще сохраняющимъ свое дѣйствіе, со всѣми вытекающими изъ этихъ противорѣчій неблагопріятными послѣдствіями—неизбѣжны, коль скоро между утвержденіемъ закона и его введеніемъ въ дѣйствіе

протекаетъ хотя бы минимальный срокъ, а такой срокъ въ свою очередь неизбѣженъ,—одновременное утвержденіе крупнаго законодательнаго памятника и введеніе его въ дѣйствіе неисполнимо. Но, во-первыхъ, нельзя аргументировать неизбѣжнымъ зломъ въ пользу допущенія зла гораздо большаго, и притомъ избѣжимаго, а во вторыхъ, несомнѣнно есть огромная разница между напередъ установленнымъ, болѣе или менѣе непродолжительнымъ, срокомъ и срокомъ неопредѣленнымъ, могущимъ растянуться не только на мѣсяцы, но и на года.

Ко всему сказанному нельзя не прибавить соображенія менѣе общаго характера. Такъ, очевидно, что частичное исправленіе наиболѣе яркихъ и чувствительныхъ недостатковъ уложенія дѣйствующаго значительно затрудняется теперь, когда утверждено уложеніе новое, которое нельзя же вводить въ дѣйствіе отдѣльными кусочками [1]). Съ другой стороны, уложеніе утвержденное не столь легко поддается измѣненіямъ и усовершенствованію: для этого нужна сложная законодательная процедура. Въ результатѣ получается какая то грандіозная, неприступная окаменѣлость, которая, пожалуй, ранѣе чѣмъ изъ нея будетъ сдѣлано практическое употребленіе, успѣетъ и трещины дать и зарости травой забвенія.

Для двадцатаго вѣка новое уложеніе, въ нѣкоторыхъ своихъ частяхъ, грозитъ стать анахронизмомъ, еще ранѣе своего введенія въ дѣйствіе....

* * *

Сенатское рѣшеніе по дѣлу Семенова, о которомъ мы упомянули въ прошлой нашей хроникѣ [2]), какъ въ періодической печати, такъ и въ средѣ юристовъ было встрѣчено съ огромнымъ и горячимъ сочувствіемъ.

Въ засѣданіи юридическаго общества, нѣсколько дней спустя послѣ того, какъ состоялось означенное рѣшеніе, сочувствіе это было выражено оберъ-прокурору уголовнаго кассаціоннаго департамента, И. Г. Щегловитову, получившему вслѣдъ затѣмъ рядъ привѣтствій отъ представителей провинціальной адвокатуры, отмѣтившихъ, въ его лицѣ, защитника основныхъ началъ судебныхъ уставовъ Императора Александра II. Другіе отголоски уже раздаются со страницъ судебныхъ отчетовъ. Такъ „Право", въ № 13, сообщаетъ о любопытномъ инцидентѣ, происшедшемъ въ г. Ат-

---

[1]) Существуетъ, впрочемъ, и такое предположеніе.

[2]) См. „Вѣстникъ Права" Февраль.

карскѣ. По словамъ газеты, 7-го текущаго марта началась въ Аткарскѣ уголовная сессія съ участіемъ присяжныхъ засѣдателей. Предсѣдательствовалъ членъ саратовскаго окружнаго суда П. А. Румянцевъ.

Послѣ привода къ присягѣ присяжныхъ засѣдателей предсѣдательствующій обратился къ нимъ съ обычною пояснительною рѣчью о правахъ и обязанностяхъ присяжныхъ засѣдателей и о порядкѣ веденія дѣла въ судебномъ засѣданіи. Выслушавъ объясненія, одинъ изъ присяжныхъ обратился къ предсѣдателю: „Ваше превосходительство, дозвольте вамъ доложить—я, вотъ, читалъ въ одной газетѣ въ послѣднее время, что Сенатъ запретилъ присяжнымъ оправдывать обвиняемаго, если онъ сознался въ своей винѣ. Такъ будьте добры объяснить намъ, зачѣмъ же въ такихъ случаяхъ, когда, стало быть, виновный въ винѣ своей сознается, насъ зовутъ въ судъ судить его"?

На это предсѣдательствующій сообщилъ присяжнымъ, что послѣ упомянутаго рѣшенія Сената послѣдовалъ новый указъ Сената, коимъ отмѣняются прежніе по тому же вопросу указы, и дается присяжнымъ полная свобода судить по совѣсти, „не обвиняя невинныхъ и не оправдывая виновныхъ".

Читая эти строки, невольно спрашиваешь себя: какъ бы умудрился предсѣдательствующій отвѣтить на столь простой вопросъ присяжнаго засѣдателя, если бы онъ былъ заданъ не теперь, а мѣсяца два тому назадъ?.....

Въ періодической печати, какъ уже замѣчено, сочувствіе было почти единодушное. Сколько намъ извѣстно, исключеніе представилъ одинъ „Гражданинъ". Но такъ какъ эта газета, обнаруживъ въ данномъ случаѣ обычное невѣжество и свойственную ей недобросовѣстность, исказивъ и самые факты, и ихъ значеніе,—никакихъ аргументовъ по существу не привела, а ограничилась бранчивыми инсинуаціями, то мы здѣсь и не будемъ входить съ ней въ безполезную полемику. Пріемы „Гражданина" нашли себѣ должную оцѣнку, между прочимъ, во „Внутреннемъ обозрѣніи" апрѣльской книжки „Вѣстника Европы".

* * *

Въ концѣ мая состоится въ Москвѣ шестой съѣздъ представителей русскихъ исправительныхъ—или, какъ ихъ называетъ новое уголовное уложеніе — воспитательно - исправительныхъ заведеній.

Съѣзды эти сыграли крупную и замѣтную роль въ исторіи исправительнаго воспитанія. Они, скажемъ мимоходомъ, имѣютъ всегда строго дѣловой характеръ, отличающій ихъ отъ обычныхъ конгрессовъ, тюремныхъ и иныхъ, гдѣ пиршественная, такъ сказать, сторона настолько выдается, что безъ нея эти конгрессы какъ то немыслимы. Разница эта, конечно, вся въ выгодѣ упомянутыхъ съѣздовъ; ею объясняется, что тяжелыя обстоятельства переживаемаго нами времени нисколько не помѣшають успѣшной и плодотворной работѣ предстоящаго шестого съѣзда.

Нельзя по этому поводу не вспомнить, что множество административныхъ мѣропріятій, поднявшихъ и усовершенствовавшихъ дѣло исправительнаго воспитанія, имѣютъ свой источникъ въ трудахъ съѣздовъ. Мало того: такой крупный законодательный актъ, какъ законъ объ отвѣтственности малолѣтнихъ 1897 года, въ основныхъ своихъ началахъ подготовленъ и разработанъ съѣздами представителей воспитательно-исправительныхъ заведеній. Труды съѣздовъ, изданные въ пяти объемистыхъ томахъ, представляютъ драгоцѣнный источникъ знанія для каждаго, изучающаго дѣло исправительнаго воспитанія теоретически, или готовящагося къ нему практически.

На предстоящемъ съѣздѣ будутъ, между прочимъ, разсматриваться весьма важные вопросы объ особыхъ учрежденіяхъ для трудно исправимыхъ, о распредѣленіи праздничнаго дня, о лѣтнихъ школьныхъ занятіяхъ и др. Совпадаетъ съ этимъ съѣздомъ и некоторое домашнее, но имѣющее несомнѣнное общественное значеніе, торжество: ко времени открытія съѣзда исполнится двадцать пять лѣтъ дѣятельности теперешняго директора Московскаго Рукавишниковскаго пріюта, А. А. Фидлера, во главѣ этого заведенія,— явленіе рѣдкое, заслуживающее искренней симпатіи. Къ съѣзду же пріурочивается открытіе въ Дмитровскомъ уѣздѣ земледѣльческой колоніи, спеціально предназначенной для пріема дѣтей 15 и 16 лѣтъ; эти дѣти, по теперешнимъ условіямъ, не могли быть принимаемы въ пріюты, и такимъ образомъ, на нихъ не распространялось благотворное вліяніе исправительнаго воспитанія. Съ открытіемъ колоніи и для нихъ открывается возможность дѣйствительнаго перевоспитанія.

Влад. Набоковъ.

ЗАКОНОДАТЕЛЬНАЯ ХРОНИКА.

Высочайше утвержденнымъ 8 декабря 1903 г. мнѣніемъ Государственнаго Совѣта о дополненіи и измѣненіи правилъ о заочномъ разбирательствѣ земскими начальниками и городскими судьями восполненъ, наконецъ, пробѣлъ закона 29 декабря 1889 г., обнаружившійся съ первыхъ же дней его примѣненія.

Въ то время, какъ по ст. 145[2] уст. гражд. суд. истцу предоставляется право просить мирового судью о разрѣшеніи дѣла въ его отсутствіи, причемъ отъ судьи зависитъ потребовать явки истца лично или чрезъ повѣреннаго, если по обстоятельствамъ дѣла окажется необходимость въ его словесныхъ объясненіяхъ,—правила о производствѣ судебныхъ дѣлъ, подвѣдомственныхъ земскимъ начальникамъ и городскимъ судьямъ, требовали обязательной явки истца къ суду. По ст. 95, въ случаѣ неявки истца, земскій начальникъ или городской судья прекращалъ производство дѣла, буде въ виду его не имѣлось свѣдѣній о томъ, что причиною неявки истца были какія либо заслуживающія уваженія препятствія, или что повѣстка о вызовѣ не была своевременно доставлена. Требованіе это вызывало на практикѣ большія затрудненія, граничащія съ отказомъ въ правосудіи. При значительности нашихъ разстояній и плохихъ путяхъ сообщенія прибытіе къ мѣсту нахожденія камеры земскаго начальника или городского судьи часто сопряжено съ большими расходами и неудобствами, наемъ же повѣреннаго связанъ съ болѣе или менѣе крупными затратами и нерѣдко фактически невыполнимъ за отсутствіемъ свѣдущихъ и благонадежныхъ лицъ, коимъ могло бы быть ввѣрено дѣло. При такихъ условіяхъ истецъ зачастую бывалъ вынужденъ предпочесть отказаться отъ

иска, чѣмъ подчиниться требованію закона предстать лично или чрезъ повѣреннаго передъ судьею. Между тѣмъ присутствіе во что бы то ни стало истца или его представителя на судѣ не является безусловно необходимымъ для постановленія рѣшенія: притязаніе истца можетъ быть основано на формальномъ документѣ или на доказательствахъ столь простыхъ, что право на предметъ иска является очевиднымъ. Правильность же отправленія правосудія въ достаточной мѣрѣ была бы гарантирована, если бы самому судьѣ было предоставлено рѣшать вопросъ, необходимо ли личное присутствіе истца или отвѣтчика для всесторонняго изслѣдованія дѣла и постановленія правосуднаго рѣшенія.

Примѣненіемъ къ производящимся у земскихъ начальниковъ и городскихъ судей дѣламъ содержащихся въ уставѣ гражданскаго судопроизводства правилъ о разборѣ у мировыхъ судей дѣлъ въ отсутствіи истцовъ и отвѣтчиковъ удовлетворена потребность, на которую, вотъ уже 14 лѣтъ, указываетъ наша практика и литература.

* * *

Въ ряду правъ, предоставленныхъ земскимъ учрежденіямъ, одно изъ первыхъ мѣстъ безспорно занимаетъ право возбужденія предъ правительствомъ ходатайствъ о мѣстныхъ пользахъ и нуждахъ. На основаніи земскаго положенія 1864 года, къ числу дѣлъ, „подлежащихъ вѣдѣнію земскихъ учрежденій въ губерніи и уѣздѣ по принадлежности“, отнесено было „представленіе чрезъ губернское начальство высшему правительству свѣдѣній и заключеній по предметамъ, касающимся мѣстныхъ хозяйственныхъ пользъ и нуждъ губерніи или уѣзда, и ходатайство по симъ предметамъ также чрезъ губернское начальство“.... Этотъ порядокъ былъ измѣненъ при послѣдовавшемъ въ 1890 году пересмотрѣ положенія о земскихъ учрежденіяхъ и, согласно дѣйствующему нынѣ закону, право непосредственнаго представленія ходатайствъ правительству предоставлено только губернскимъ земскимъ собраніямъ, въ которыя и должны направлять всѣ предположенія о своихъ ходатайствахъ предъ правительствомъ уѣздныя земскія собранія. Въ основаніе этой мѣры была положена мысль о томъ, что предварительное разсмотрѣніе въ губернскихъ собраніяхъ ходатайствъ уѣздныхъ земствъ обезпечитъ за сими ходатайствами бо̀льшую основательность и болѣе тщательную разработку вопросовъ, коихъ они касаются. Но съ теченіемъ времени опытъ успѣлъ обнаружить и нѣкоторыя существенныя неудобства дѣйствующаго въ семъ отношеніи порядка.

Прежде всего, среди ходатайствъ уѣздныхъ земствъ встрѣчаются нерѣдко очень спѣшныя и срочныя ходатайства, представленіе которыхъ въ интересахъ дѣла не терпитъ отлагательства. Между тѣмъ, согласно дѣйствующему порядку, направленіе ходатайствъ чрезъ губернскія собранія значительно замедляется, потому что между очередными засѣданіями уѣзднаго и губернскаго собраній проходитъ нѣсколько мѣсяцевъ, созывъ же экстренныхъ губернскихъ собраній затруднителенъ. Неудобство этого порядка весьма ощутительно, напримѣръ, по ходатайствамъ уѣздныхъ собраній о займахъ, окончательное разрѣшеніе коихъ зависитъ отъ соглашенія Министерствъ Финансовъ и Внутреннихъ Дѣлъ. Проходя чрезъ губернское собраніе, разрѣшеніе ихъ опаздываетъ на два или на три мѣсяца и является уже тогда, когда уѣзднымъ земствамъ приходится испытывать денежныя затрудненія въ полной ихъ силѣ.

Помимо указаннаго неудобства, дѣйствующій порядокъ ставитъ уѣздныя земства въ неравное положеніе относительно городскаго управленія. Городамъ, какъ извѣстно, предоставлено право непосредственно возбуждать ходатайства. Поэтому возможны случаи, когда то или другое ходатайство можетъ быть направлено во вредъ уѣздному земству, между тѣмъ послѣднее, зная о такомъ ходатайствѣ чрезъ своего представителя въ думѣ, лишено возможности самостоятельно возбудить ходатайство о сохраненіи своихъ правъ, нарушенныхъ постановленіемъ думы. И, такимъ образомъ, двѣ равноправныя общественныя единицы, самостоятельно завѣдующія хозяйственною частью, при соприкосновеніи ихъ интересовъ, нерѣдко противоположныхъ, пользуются совершенно различными правами въ дѣлѣ представленія своихъ нуждъ высшему правительству. Затѣмъ слѣдуетъ имѣть въ виду, что многія изъ возбуждаемыхъ уѣздными земствами ходатайствъ касаются исключительно интересовъ одного уѣзда, и разрѣшеніе ихъ въ утвердительномъ смыслѣ представляетъ значительный интересъ только для жителей даннаго уѣзда. По существующему порядку такое ходатайство, какъ и всѣ другія, поступаетъ предварительно на обсужденіе губернскаго земскаго собранія и только въ случаѣ одобренія со стороны сего послѣдняго направляется затѣмъ, чрезъ губернское начальство, на усмотрѣніе центральной правительственной власти. Между тѣмъ, губернское земское собраніе составляется изъ гласныхъ, избираемыхъ уѣздными земскими собраніями данной губерніи, причемъ число гласныхъ отъ каждаго уѣзда въ губернскомъ земскомъ собраніи, по отношенію къ общему числу

гласныхъ сего собранія, составляетъ весьма ограниченное меньшинство. Кромѣ того, интересы отдѣльныхъ уѣздовъ одной и той же губерніи нерѣдко въ значительной степени различаются между собою и, такимъ образомъ, большинство гласныхъ губернскаго земскаго собранія, при всемъ желаніи, оказывается не въ состояніи съ достаточной основательностью и знаніемъ дѣла обсуждать такіе вопросы, которые имѣютъ строго мѣстное значеніе и касаются интересовъ другого чуждаго для нихъ уѣзда. Съ другой стороны, индифферентное отношеніе губернскаго собранія къ уѣзднымъ ходатайствамъ, не имѣющимъ не только государственнаго, но даже обще-губернскаго значенія, случайное отсутствіе гласныхъ даннаго уѣзда, неумѣлая защита гласными отъ уѣзда подобнаго ходатайства и другія причины могутъ послужить къ отклоненію губернскимъ собраніемъ такого ходатайства, удовлетвореніе котораго принесло бы мѣстному населенію несомнѣнную пользу. Естественнымъ слѣдствіемъ дѣйствующаго порядка является то, что губернское земское собраніе или затрачиваетъ непроизводительно время на разсмотрѣніе такихъ ходатайствъ, которыя имѣютъ совершенно частный характеръ, или по причинамъ чисто случайнаго характера, безъ достаточныхъ основаній, отклоняетъ ходатайство того или другого уѣзднаго земства.

Высочайше утвержденное 2 февраля текущаго года мнѣніе Государственнаго Совѣта возстановляетъ право уѣздныхъ земскихъ собраній представлять правительству ходатайства, касающіяся мѣстныхъ пользъ и нуждъ уѣзда. Ходатайства эти представляются уѣздными земскими управами губернатору, который направляетъ ихъ въ подлежащія Министерства съ своимъ заключеніемъ. Законъ говоритъ о мѣстныхъ пользахъ и нуждахъ уѣзда. Указаніе земскаго положенія 1864 года на то, что предметомъ земскихъ ходатайствъ могутъ служить только мѣстныя *хозяйственныя* пользы и нужды, не повторенное въ земскомъ положеніи 1890 г., не сдѣлано и въ новомъ законѣ. „Пользы и нужды" должны быть исключительно того уѣзда, земство котораго возбуждаетъ это ходатайство, и должны не затрагивать общихъ интересовъ населенія и не относиться до такого рода дѣлъ, рѣшеніе коихъ самимъ закономъ спеціально предоставлено губернскимъ земскимъ учрежденіемъ. Засимъ, хотя это прямо и не выражено въ законѣ, но таково, повидимому, намѣреніе законодателя, чтобы уѣздныя ходатайства заключали въ себѣ просьбы о частномъ и единичномъ распоряженіи: о направленіи дороги въ предѣлахъ уѣзда, объ от-

пускѣ субсидіи на содержаніе опытнаго участка и т. п., ходатайства же, касающіяся вопросовъ общаго характера, связанныхъ съ тѣми или другими законодательными мѣрами или общими распоряженіями, и впредь проходили чрезъ два собранія.

Необходимо къ этому прибавить, что непосредственное представленіе правительству есть право уѣздныхъ земскихъ собраній, а потому, если бы они, въ силу какихъ либо соображеній, признали необходимымъ то либо другое изъ своихъ ходатайствъ провести чрезъ губернское собраніе, — въ этомъ имъ не могло бы быть отказано.

* * *

На основаніи устава о ссыльныхъ 1822 года, въ Тобольскѣ было образовано особое административное установленіе, подъ наименованіемъ „Тобольскаго приказа о ссыльныхъ“. Обязанности приказа состояли въ пріемѣ ссыльныхъ, распредѣленіи ихъ по губерніямъ и областямъ Сибири и общемъ учетѣ подвергнутыхъ ссылкѣ людей. Цѣль такой мѣры, по мысли составителя устава, графа Сперанскаго, заключалась въ сосредоточеніи въ одномъ учрежденіи всего дѣла регистраціи и распредѣленія ссыльныхъ. Съ теченіемъ времени стали, однако, постепенно измѣняться порядокъ и способы передвиженія арестантовъ, ровно какъ самые пути слѣдованія, и, вмѣстѣ съ этимъ, Тобольскъ утратилъ свое значеніе центральнаго пункта, куда сходились отправляемыя изъ Европейской Россіи арестантскія партіи. Въ виду сего, въ 1869 г. было признано соотвѣтственнымъ перевести приказъ о ссыльныхъ изъ Тобольска въ Тюмень, находящійся почти на рубежѣ Европы и Азіи. Ссыльные, по прибытіи въ Тюмень, подвергались приказомъ освидѣтельствованію, въ видахъ удостовѣренія, что они не перемѣнились именами, и выясненія состоянія ихъ здоровья, послѣ чего ссыльные распредѣлялись на разряды и по мѣстамъ назначенія.

Дѣятельность Тюменскаго приказа начинаетъ ограничиваться въ своемъ объемѣ съ 1879 г., когда впервые была установлена перевозка ссылаемыхъ на Сахалинъ морскимъ путемъ на судахъ Добровольнаго флота, причемъ свѣдѣнія объ этихъ лицахъ стали сообщаться приказу изъ Одессы по посадкѣ ихъ на пароходъ. Съ сооруженіемъ же великаго Сибирскаго рельсоваго пути, когда этапное препровожденіе ссыльныхъ пѣшкомъ и частью на подводахъ и пароходахъ было замѣнено желѣзнодорожнымъ, Тюмень остался въ сторонѣ отъ вновь установившагося ссыльнаго тракта, пролегающаго отъ Москвы, чрезъ Рязань, Ряжскъ, Пензу, Самару, Уфу, Челябинскъ

и далѣе по Сибирской желѣзной дорогѣ. Но, въ силу требованія закона о распредѣленіи ссылаемыхъ въ Тюменскомъ приказѣ, арестанты стали препровождаться изъ Челябинска въ Тюмень и обратно для полученія назначенія. Въ видахъ устраненія такого непроизводительнаго передвиженія арестантовъ на разстояніи свыше 1000 верстъ, Министръ Юстиціи испросилъ въ 1898 г. черезъ Комитетъ Министровъ Высочайшее повелѣніе о томъ, чтобы ссылаемые въ Сибирь по судебнымъ приговорамъ или въ порядкѣ административномъ, слѣдующіе къ мѣстамъ ссылки по желѣзной дорогѣ, минуя Тюмень, распредѣлялись Тюменскимъ приказомъ о ссыльныхъ не лично, а на основаніи статейныхъ списковъ о нихъ и актовъ освидѣтельствованія, сообщаемыхъ приказу губернскими правленіями, на обязанности которыхъ лежитъ отправленіе ссыльныхъ. Наконецъ, съ изданіемъ закона $^{10}/_{12}$ іюня 1900 г. объ отмѣнѣ ссылки на житье и ограниченіи ссылки на поселеніе по суду и по приговорамъ общественнымъ, дѣятельность Тюменскаго приказа еще болѣе сократилась, и существованіе его, какъ отдѣльнаго спеціальнаго учрежденія, утратило всякое практическое значеніе.

Высочайше утвержденное 23 февраля 1904 года мнѣніе Государственнаго Совѣта, упразднивъ Тюменскій приказъ о ссыльныхъ, измѣняетъ также правила о распредѣленіи, регистраціи и препровожденіи ссыльныхъ.

Принципъ централизаціи дѣла распредѣленія ссыльныхъ различныхъ категорій по отдѣльнымъ мѣстностямъ, предназначеннымъ для ссылки, и мѣстамъ заключенія—сохраненъ въ новомъ законѣ. Функціи упраздненнаго Тюменскаго приказа по распредѣленію ссыльныхъ возложены на главное тюремное управленіе, которое, завѣдуя, въ качествѣ высшей инстанціи, каторгою и ссылкою, располагаетъ, конечно, всѣми необходимыми для сего свѣдѣніями. Въ отношеніи порядка производства освидѣтельствованія, распредѣленія и регистраціи ссыльныхъ законъ 23 февраля значительно отступаетъ отъ устава о ссыльныхъ, подробно опредѣляющаго дѣйствія различныхъ правительственныхъ мѣстъ и лицъ по этому предмету. Исходя изъ мысли, что закрѣпленіе въ законѣ подробностей живаго дѣла создаетъ на практикѣ серьезныя затрудненія, разрѣшаемыя обыкновенно отступленіемъ отъ установленныхъ законодательныхъ нормъ, онъ указываетъ лишь общія основанія дѣятельности, ближайшее же опредѣленіе порядка и способовъ освидѣтельствованія, распредѣленія и регистраціи ссыль-



ныхъ предоставляетъ власти Министра Юстиціи по соглашенію въ необходимыхъ случаяхъ съ подлежащими Министрами. Порядокъ этотъ намѣчается въ законѣ въ слѣдующихъ общихъ чертахъ. По полученіи въ губернскомъ правленіи къ исполненію приговоровъ о ссылкѣ въ каторжныя работы или на поселеніе, осужденные прежде всего подвергаются освидѣтельствованію въ цѣляхъ опредѣленія, насколько они въ состояніи слѣдовать въ ссылку и способны къ работамъ, а въ нѣкоторыхъ случаяхъ для установленія порядка ихъ препровожденія. Результаты освидѣтельствованія сообщаются въ главное тюремное управленіе, которое, получивъ упомянутыя свѣдѣнія, входитъ, съ своей стороны, въ соображеніе состоянія здоровья, возраста, семейнаго положенія, способности къ работамъ, знанія мастерства и прочихъ особенностей каждаго осужденнаго, а равно срока присужденнаго наказанія, числа свободныхъ мѣстъ въ тюрьмахъ, потребности въ рабочихъ рукахъ въ тѣхъ мѣстностяхъ, куда ссыльныхъ предполагается назначить и т. п. и, сообразно со всѣми этими данными назначаетъ: для каторжныхъ— подлежащія тюрьмы, а для ссыльно-поселенцевъ—пункты ихъ водворенія, въ предѣлахъ мѣстностей, къ тому предназначенныхъ. Отправленіе по назначенію ссыльныхъ и ихъ семействъ, а также снабженіе ихъ одеждою, кормовыми деньгами и другими предметами довольствія относится засимъ къ обязанностямъ губернскаго правленія.

Независимо отъ изложеннаго, законъ 23 февраля отмѣняетъ цѣлый рядъ устарѣлыхъ статей устава о ссыльныхъ. Хотя статьи эти и не имѣютъ прямого отношенія къ постановленіямъ, въ составѣ которыхъ онѣ отмѣнены, тѣмъ не менѣе нельзя не привѣтствовать ихъ отмѣну. Впрочемъ, это не первая „чистка", въ законодательномъ порядкѣ, устава о ссыльныхъ. Законъ 1903 г. объ отмѣнѣ тягчайшихъ видовъ тѣлесныхъ наказаній отмѣнилъ также попутно много статей устава. Надо надѣяться, по этому, что изданіе новаго устава о ссыльныхъ, согласованнаго не только формально, чисто внѣшнимъ образомъ, но и по существу съ тѣмъ громаднымъ измѣненіемъ въ постановкѣ ссылки, которую далъ законъ 1900 г.,—станетъ, наконецъ, возможнымъ.

Г. Г. Евангуловъ.

АДМИНИСТРАТИВНАЯ ХРОНИКА.

Положеніе преобразованій, предуказанныхъ Высочайшимъ Манифестомъ 26 февраля 1903 г.: крестьянская реформа, измѣненія въ строѣ мѣстныхъ учрежденій, укрѣпленіе вѣротерпимости.—Назначеніе новаго управляющаго Министерствомъ Народнаго Просвѣщенія.—Факты земской жизни.

Больше года прошло съ тѣхъ поръ, какъ Высочайшій Манифестъ 26 февраля возвѣстилъ о предстоящемъ усовершенствованіи государственныхъ учрежденій. Среди намѣченныхъ въ этомъ актѣ мѣропріятій по своему значенію выдѣляются: пересмотръ законодательства о сельскомъ состояніи, преобразованіе губернскаго и уѣзднаго управленія и, наконецъ, укрѣпленіе въ Россіи начала вѣротерпимости.

Насколько близки мы къ осуществленію Высочайшихъ предначертаній, въ какомъ направленіи идутъ подготовительныя работы, осуществленія какихъ законопроектовъ можно ждать въ ближайшемъ будущемъ—всѣ эти вопросы можно было считать праздными еще мѣсяцъ тому назадъ, когда и въ печати и въ заявленіяхъ высшихъ оффиціальныхъ лицъ и учрежденій вполнѣ опредѣленно высказывалась мысль, что мирная созидательная работа должна въ настоящее время всецѣло уступить мѣсто заботамъ о поддержаніи внѣшняго и военнаго могущества Россіи.

Государственный Совѣтъ, напримѣръ, указывая въ своемъ адресѣ на то, что война вспыхнула какъ разъ въ тотъ моментъ, когда правительство было занято подготовкой и выработкой цѣлаго ряда реформъ внутренней жизни, замѣчаетъ, что „нынѣ продолженіе трудовъ сихъ прервано". Признаніе, что теперь не время для выполненія широкихъ задачъ, слышится изъ разныхъ сферъ: правительственныхъ, литературныхъ (наши полуоффиціозы) и обществен-

ныхъ. Прогрессивная печать, однако, и тогда уже возражала, что такая пріостановка не должна имѣть мѣста. При всѣхъ затрудненіяхъ, какія приносятъ военныя событія, въ смыслѣ необходимости щадить средства и силы, внутренняя работа должна идти къ намѣченнымъ цѣлямъ, безъ осуществленія которыхъ производительныя силы страны могутъ истратиться сильнѣе, чѣмъ отъ всѣхъ бѣдствій войны. Теперь, повидимому, наступило другое настроеніе и въ высшихъ сферахъ. Слухи о пріостановкѣ законодательной дѣятельности оказались невѣрными. Только на дняхъ утвержденъ Высочайшей властью законъ о преобразованіи центральныхъ органовъ Министерства Внутреннихъ Дѣлъ; продолжаются работы по крестьянскому вопросу, и въ нѣкоторыхъ губерніяхъ уже созваны губернскія совѣщанія для разсмотрѣнія проектовъ крестьянской реформы, нынѣ опубликованныхъ во всеобщее свѣдѣніе. Весьма чуткое къ административнымъ вѣяніямъ „Новое Время", вопреки недавнему своему заявленію, на дняхъ сочло нужнымъ разъяснить читателямъ, что настоящее трудное время именно и призвано къ законодательству, что творчество въ сферѣ государственнаго строительства успѣшнѣе всего проявляется, когда общество, при громѣ пушекъ, выходитъ изъ состоянія сна и апатіи и что теперь „вѣдомства могутъ утилизировать въ свою пользу тотъ чрезвычайный и благородный подъемъ, который разлился по странѣ и удивляетъ насъ взаимнымъ радостнымъ удивленіемъ"

Къ этому мнѣнію отчасти примыкаетъ князь Мещерскій въ своемъ „Гражданинѣ"; и онъ считаетъ необходимымъ не откладывать рѣшенія крестьянскаго вопроса и созыва губернскихъ совѣщаній по соображеніямъ особаго рода. Теперешнее патріотическое настроеніе не допуститъ проявиться въ совѣщаніяхъ элементамъ нежелательнымъ. „Никто не рѣшится выступать въ активной роли оппозиціи губернатору въ совѣщаніи, и такимъ образомъ опасности отъ участія мѣстныхъ людей въ дѣлѣ этой реформы могутъ быть устранены. Какъ бы то ни было, законодательная работа, предуказанная манифестомъ 26-го февраля, продолжается и, слѣдовательно, совершенно своевременно обозрѣть настоящее положеніе готовящихся преобразованій.

Въ нашей февральской хроникѣ мы уже касались направленія работъ по крестьянскому законодательству. Тогда мы руководились только пространнымъ правительственнымъ сообщеніемъ о ходѣ трудовъ редакціонной коммисіи, учрежденной при Министерствѣ Внутреннихъ Дѣлъ. Труды эти теперь сдѣлались общимъ достояніемъ

и должны подвергнуться подробному обсужденію въ губернскихъ совѣщаніяхъ. Въ печати появились уже и первыя сообщенія объ организаціи нѣкоторыхъ такихъ совѣщаній. Мы уже указывали на недостатки состава этихъ совѣщаній; главный изъ нихъ состоитъ въ томъ, что представители отъ земства будутъ назначаться губернаторомъ по его усмотрѣнію; далѣе, предсѣдателемъ въ этихъ совѣщаніяхъ является губернаторъ—фактъ, значеніе котораго представляется весьма важнымъ, если не забывать особенностей бюрократической психологіи. Губернаторъ, какъ чиновникъ Министерства Внутреннихъ Дѣлъ, всегда будетъ склоненъ видѣть въ самомъ фактѣ появленія трудовъ, изготовленныхъ въ центральномъ вѣдомствѣ, убѣдительное доказательство ихъ цѣлесообразности и желательности. Тотъ, кому приходилось сравнивать дѣятельность уѣздныхъ комитетовъ о нуждахъ сельско-хозяйственной промышленности съ дѣятельностью губернскихъ, знаетъ, конечно, какую пресѣкающую роль въ смыслѣ свободнаго высказыванія своихъ мнѣній играли въ губернскихъ комитетахъ ихъ предсѣдатели (начальники губерній). Цѣлый рядъ мнѣній, докладовъ и записокъ, свободно обсуждавшихся въ комитетахъ уѣздныхъ, гдѣ руководителями являлись, хотя и въ значительной степени бюрократизированные, но все же выборные уѣздные предводители дворянства, подвергались жестокому остракизму и гибли безслѣдно въ губернскихъ комитетахъ. Эта черта будетъ, вѣроятно, въ сильной степени окрашивать и дѣятельность нынѣ созываемыхъ губернскихъ совѣщаній. А между тѣмъ, свободная и всесторонняя критика проектовъ и возбужденіе новыхъ предложеній взамѣнъ рекомендуемыхъ редакціонной коммиссіей были бы такъ важны и полезны въ работахъ губернскихъ совѣщаній. Въ настоящее время совѣщанія начинаютъ только открываться; о личномъ составѣ и дѣятельности ихъ пока еще не имѣется свѣдѣній. Когда они начнутъ функціонировать, мы вернемся къ детальному разсмотрѣнію проектовъ редакціонной коммиссіи и того отношенія, которое къ нимъ проявитъ печать и общество.

Преобразованіе уѣзднаго и губернскаго управленія представляетъ собой задачу, которая была намѣчена еще въ 60-е годы. Частичныя реформы 1862 г. и 1865 г., касавшіяся полиціи и губернскихъ правленій, мало измѣнили строй административнаго управленія, введеннаго Екатериной II. Само законодательство 60-хъ годовъ считало, что коренное измѣненіе всѣхъ мѣстныхъ административныхъ учрежденій является логическимъ выводомъ и дополненіемъ вели-

кихъ реформъ. Въ 70-ые, 80-ые годы возникали коммисіи, составлялись проекты, изъ которыхъ наиболѣе разработаннымъ представляется проектъ преобразованій, данный Кахановской коммисіей. Задача преобразованій была формулирована ею такимъ образомъ: „великія реформы минувшаго царствованія, измѣнивъ завѣдываніе хозяйственными дѣлами губерніи, не успѣли коснуться административнаго ея строя, вслѣдствіе чего правительственныя установленія оказались не вполнѣ приспособленными къ условіямъ вызванной означенными преобразованіями новой дѣятельности". Дѣйствительно, земское самоуправленіе раскололо Екатерининскую губернію на 2 части: одну, преисполненную новыхъ силъ и принциповъ, другую, сохранявшую всѣ слѣды своего архаическаго происхожденія. Нужно было какъ нибудь сочетать эти два элемента. Кахановская коммисія и попыталась это сдѣлать, поставивъ своею цѣлью внести единство между администраціей и земствомъ. Какъ извѣстно, Кахановскій проектъ остался неосуществленнымъ, и въ манифестѣ 26 февраля снова предлагается соотвѣтствующимъ вѣдомствамъ разработать вопросъ о реорганизаціи мѣстнаго управленія. Задачею реформы выставляется „усиленіе способовъ непосредственнаго удовлетворенія многообразныхъ нуждъ земской жизни трудами мѣстныхъ людей". Итакъ, рѣчь, повидимому, идетъ и о самоуправленіи, такъ какъ всякая реформа мѣстнаго управленія должна задѣть, какъ административныя, такъ и земскія учрежденія. Реформа начата съ послѣднихъ и даже собственно не съ низу ихъ, а, такъ сказать, съ верхняго этажа, съ того органа центральнаго управленія, который вѣдаетъ земскія дѣла. Получившій Высочайшую санкцію въ мартѣ мѣсяцѣ этого года законъ упразднилъ земскій отдѣлъ, хозяйственный и медицинскій департаментъ М. Вн. Д., замѣнивъ ихъ Главнымъ Управленіемъ по дѣламъ мѣстнаго хозяйства, съ Совѣтомъ при немъ и учрежденіемъ особой должности главнаго медицинскаго инспектора. Это преобразованіе, мало затрагивая по существу мѣстныя дѣла, имѣетъ скорѣе интересъ нѣкотораго усовершенствованія бюрократической техники, чѣмъ какое-либо общественное значеніе. Являясь крупнымъ событіемъ въ мірѣ бюрократіи, для которой всѣ измѣненія въ штатахъ, классахъ должностей, движеніи дѣлъ и проч. дѣйствительно очень важны, новый законъ имѣетъ основаніе обратить на себя вниманіе общества одной только стороной, именно учрежденіемъ Совѣта по дѣламъ мѣстнаго управленія. Въ январской книжкѣ нашего журнала мы отмѣтили главныя черты новаго учрежденія, насколько онѣ

тогда были извѣстны. Законъ подтвердилъ то, что сообщалось печатью объ организаціи Совѣта и, такимъ образомъ, наши замѣчанія о немъ, сдѣланныя тогда, совершенно сохраняютъ свою силу. Нѣкоторые органы печати, привѣтствуя это учрежденіе, видятъ въ немъ зачатокъ представительства мѣстныхъ людей при центральномъ учрежденіи. Съ этой точки зрѣнія организація Совѣта является для насъ скорѣе симптомомъ, характеризующимъ соверменное отношеніе правительства къ общественнымъ силамъ, ищущимъ себѣ проявленія, чѣмъ какимъ-нибудь положительнымъ пріобрѣтеніемъ. Элементы представительства совершенно отсутствуютъ въ новомъ учрежденіи: мѣстные дѣятели, назначаемые администраціей, входящіе въ составъ чисто бюрократическаго органа, имѣютъ такое же основаніе именоваться представителями населенія, какъ и любые чиновники. Самая организація и функціонированіе Совѣта построены цѣликомъ по типу министерскихъ совѣтовъ. Тѣмъ, которые видѣли въ совѣтѣ по земскимъ дѣламъ нѣчто совершенно новое, слѣдуетъ порекомендовать ознакомиться подробно съ законоположеніями о столь незначительныхъ и незамѣтныхъ совѣтахъ, функціонирующихъ при министрахъ, и тогда они убѣдятся, какъ мало отличается отъ подобныхъ совѣтовъ новый органъ. По закону и теперь въ совѣтъ министра могутъ быть приглашаемы постороннія лица, отъ которыхъ можно ожидать полезныхъ свѣдѣній; и теперь дѣла законодательныя (ст. 97 учр. мин.) обязательно вносятся на разсмотрѣніе совѣта министра и въ случаѣ несогласія министра съ мнѣніемъ совѣта послѣднее представляется все же въ высшее законосовѣщательное учрежденіе. При учрежденіи министерствъ Сперанскій возлагалъ на совѣты большія надежды: они должны были быть независимымъ и сильнымъ коррективомъ единоличнаго министерскаго управленія. Этихъ надеждъ они не оправдали. Они просто оказались безсильными придатками мощнаго бюрократическаго механизма, такими же, какимъ оказался впослѣдствіи, несмотря на присутствіе нечиновничьяго элемента, сельскохозяйственный совѣтъ при министерствѣ земледѣлія, копію котораго представляетъ собою новоучрежденный совѣтъ.

Земства, какъ извѣстно, непрерывно ходатайствовали какъ объ участіи земскихъ людей при выработкѣ центральными вѣдомствами новыхъ законовъ, касающихся мѣстныхъ дѣлъ, такъ и о возможности путемъ съѣздовъ выяснять вопросы, общіе многимъ земствамъ и, такимъ образомъ объединять ихъ дѣятельность.

Двадцать дѣятелей, назначенныхъ по усмотрѣнію администра-

ціи, призваны теперь выполнить эти функціи. Первыя сессія Совѣта и выборъ людей для нихъ покажутъ, конечно, насколько задачи эти по силамъ Совѣту, и насколько высказанныя соображенія основательны.

Всѣ прежніе проекты губернской реформы исходили изъ предположенія, что чрезмѣрная централизація составляетъ одну изъ язвъ нашего административнаго строя. Отсюда постоянные толки о необходимости децентрализаціи, которая и теперь выставляется, какъ одинъ изъ лозунговъ предстоящей реформы. Выгоды и задачи децентрализаціи, какъ извѣстно, состоятъ въ томъ, чтобы всѣ вопросы внутренняго управленія, насколько они не касаются общегосударственныхъ интересовъ, разрѣшать на мѣстѣ, примѣняясь къ мѣстнымъ удобствамъ, и безъ большой проволочки времени [1]). Поэтому при системѣ децентрализаціи мѣстная власть должна обладать извѣстной долей самостоятельности, но для того, чтобы такая децентрализованная власть дѣйствовала закономѣрно и не превратилась бы въ произволъ, необходимъ цѣлый рядъ гарантій. Лучше всего онѣ могутъ быть осуществлены, когда органами власти являются представители мѣстнаго общества, дѣйствующіе по принципу самоуправленія и находящіеся подъ постояннымъ контролемъ общественнаго мнѣнія своихъ избирателей и спеціальныхъ органовъ надзора. Конечно, децентрализація можетъ быть и другого рода. Органами власти остаются чиновники; въ такомъ случаѣ польза или вредъ децентрализаціи будетъ зависѣть отъ того, въ какой мѣрѣ созданы условія для предотвращенія произвола, въ видѣ ли органовъ административной юстиціи, или же въ видѣ возможности для гражданъ противостоять незаконнымъ требованіямъ власти. Безъ соблюденія послѣднихъ условій децентрализація превращается въ опасное усиленіе власти административныхъ органовъ и совершенно не въ состояніи внести въ жизнь то оживленіе, которое отъ нея ожидается. Типичный случай *такой* децентрализаціи представляетъ собою попытка Наполеона III оживить департаменты путемъ усиленія власти префектовъ. „Децентрализація 1852 г.“, замѣтилъ остроумно одинъ изъ публицистовъ того времени „есть домашняя сдѣлка между министромъ внутреннихъ дѣлъ и префектами; онъ представляетъ послѣднимъ ничтожныя подробности, восходившія прежде въ Парижъ, и это называется уничтоженіемъ системы установленій, вызванныхъ излишнею наклонностью къ центра-

[1]) Градовскій, Сочиненія, т. IX.



лизаціи... Дѣло пойдетъ скорѣе, говорятъ намъ, но пойдетъ ли оно лучше"? Какого рода децентрализація готовится намъ, мы можемъ судить пока только по одному закону, уже опубликованному, и по одному проекту, о которомъ только еще идутъ неясные слухи. Весною прошлаго года подъ предсѣдательствомъ члена Государственнаго Совѣта, С. Ѳ. Платонова, было учреждено особое совѣщаніе изъ представителей всѣхъ вѣдомствъ, которое получило въ печати упрощенное названіе коммисіи о децентрализаціи. Теперь эта коммисія проявила первый результатъ своей дѣятельности, получившій силу закона. Опубликованъ перечень дѣлъ, которыя передаются на разрѣшеніе изъ центральныхъ и высшихъ правительственныхъ учрежденій въ учрежденія мѣстныя. Конечно, прежде всего, коммисіи пришлось обсудить общій вопросъ, поскольку мѣстные административные органы приспособлены при настоящихъ условіяхъ къ самостоятельному разрѣшенію вопросовъ управленія. Отвѣтъ получился очень печальный. По мнѣнію коммисіи, „при настоящемъ положеніи вещей немыслимо передавать мѣстной власти не только дѣла общегосударственнаго значенія, но даже вообще сколько-нибудь важныя и цѣнныя".

Поэтому, признавая вполнѣ важность децентрализаціи, коммисія осуществленіе ея рѣшила отложить до коренного преобразованія губернскаго и уѣзднаго управленія, а пока составила списокъ, при чтеніи котораго можно только удивляться, какая масса мелочей доходитъ до Петербургскихъ канцелярій. Губернаторы, напр., получаютъ только теперь право утверждать въ званіи ветеринарныхъ фельдшеровъ, разрѣшать въ случаѣ внезапнаго отсутствія издателей и редакторовъ мѣстныхъ газетъ подписывать эти изданія благонадежнымъ лицамъ, опредѣлять мѣста выпаса и выкорма, а равно и убоя гуртоваго скота, прибывающаго изъ за предѣловъ губерніи, и т. п. подобные важные вопросы, которые до сихъ поръ могли быть разрѣшены съ успѣхомъ только въ Петербургѣ. Далѣе, въ перечнѣ идутъ дѣла, которыя изъ центральныхъ вѣдомствъ передаются по новому закону мѣстнымъ представителямъ министерствъ финансовъ, народнаго просвѣщенія и др. Всѣ эти дѣла такого рода, что они не имѣютъ (къ чему и стремилась коммисія) ни цѣнности, ни важности, и весь новый законъ представляетъ собою мало интересное для широкихъ круговъ общества соглашеніе, такъ сказать, домашняго характера между министерствами и подчиненными ему мѣстными чиновниками. Нѣкоторое практическое значеніе имѣетъ еще предоставленіе епархіаль-

ному начальству большей самостоятельности въ расторженіи браковъ (по добрачной неспособности), въ признаніи недѣйствительными браковъ по добрачному сумасшествію и по дѣламъ о многобрачіи. Насколько этотъ видъ децентрализаціи окажется благотворнымъ при столь извѣстныхъ нравахъ нашихъ консисторій съ ихъ вполнѣ дореформенными порядками, вопросъ весьма сомнительный.

По слухамъ, проектъ губернской реформы разработанъ уже въ деталяхъ, но что нибудь болѣе или менѣе опредѣленное слухи эти передаютъ только о реформѣ губернаторской должности. Проектъ, повидимому, преслѣдуетъ цѣль, ввести единство въ управленіе губерніей путемъ надзора за всѣми учрежденіями, дѣйствующими на территоріи ея. Надзоръ этотъ долженъ проявиться слѣдующимъ образомъ. Циркуляры всѣхъ вѣдомствъ должны идти черезъ начальника губерніи. Послѣдній имѣетъ право ревизовать всѣ губернскія учрежденія. Опредѣленіе на службу по всѣмъ вѣдомствамъ должно быть поставлено подъ контроль губернатора. Ему принадлежитъ попеченіе о среднемъ образованіи въ губерніи, онъ предсѣдательствуетъ въ губернскомъ совѣтѣ по начальному образованію. Право не только активнаго нодзора, но и участія присвояется ему въ податномъ и переселенческомъ дѣлѣ. На такихъ же началахъ онъ дѣйствуетъ въ фабричной инспекціи. По отношенію къ самоуправленію губерватору отводится право снимать съ обсужденія въ общественныхъ собраніяхъ всякій вопросъ, признаваемый неудобнымъ, и исполнять за счетъ земства всѣ обязательныя для земства повинности, если земскія учрежденія своевременно сами не выполнятъ ихъ. О дѣйствіяхъ офицеровъ отдѣльнаго корпуса жандармовъ по преслѣдованію и предупрежденію преступныхъ дѣяній губернаторъ долженъ получать не только подробныя свѣдѣнія, но онъ получаетъ также и право пріостановить примѣненіе предпринятыхъ ими мѣръ. Наконецъ, предоставленное нынѣ губернатору право издавать обязательныя постановленія объ общественномъ благочиніи, порядкѣ и безопасности (ст. 421 Учр. Губ. Св. Зак. т. II изд. 1892 г.) принимаетъ по проекту совершенно иной характеръ тѣмъ, что за нарушеніе подобныхъ постановленій наказаніе можетъ быть наложено въ *административномъ* порядкѣ, хотя бы губернія и не была объявлена въ положеніи усиленной охраны. Таковы главнѣйшія черты новаго проекта. Къ сожалѣнію, ничего неизвѣстно пока о тѣхъ коллегіальныхъ учрежденіяхъ, совѣтахъ, которые будутъ функціонировать при губернаторѣ. Но и то, что мы из-

ложили выше, является достаточно характернымъ для того пути, по которому, повидимому, пойдетъ губернская реформа.

Согласно закону, губернаторъ проявляетъ функціи власти трояваго рода: во-первыхъ, представителя Высочайшей власти, во-вторыхъ, органа мѣстнаго надзора и въ-третьихъ, администратора, непосредственно завѣдующаго нѣкоторыми отраслями мѣстнаго управленія. Послѣдняя функція губернаторской власти съ введеніемъ реформъ 60-хъ годовъ сократилась; функціи же надзора, наоборотъ, опредѣлялись все точнѣе и точнѣе. Предположенія Сперанскаго, проекты начала 60-хъ годовъ и, наконецъ, труды коммисіи статсъ-секретаря Каханова—все это приводитъ къ тому выводу, что губернаторъ долженъ стать исключительно органомъ надзора, что функціи управленія не могутъ быть сочетаемы съ надлежащимъ выполненіемъ контроля и наблюденія. Трудно, конечно, опредѣлить, въ чемъ долженъ выразиться надзоръ за тѣмъ или инымъ учрежденіемъ, но, какъ справедливо замѣчаетъ В. Гессенъ [1]), „одна только форма надзора—или, точнѣе, quasi-надзора—не можетъ и не должна быть предоставлена губернатору: это, такъ называемый надзоръ съ правомъ *исправленія*; ибо такой надзоръ ничѣмъ не отличается отъ активнаго управленія и, во всякомъ случаѣ, легко переходитъ въ него". Къ сожалѣнію, этотъ именно видъ надзора получаетъ въ проектѣ наибольшее распространеніе, и кромѣ того подъ видомъ надзора губернаторъ часто получаетъ возможность непосредственно принимать участіе въ завѣдываніи самыми разнообразными отраслями мѣстныхъ дѣлъ. Проектъ, между прочимъ, не отличается новизною. Въ 1870 г. предметомъ оживленнаго обсужденія сдѣлался проектъ мѣстнаго управленія, совершенно аналогичный теперешнему. Градовскій въ рядѣ статей, помѣщенныхъ въ „Голосѣ", подвергъ его, по истинѣ, сокрушительной критикѣ. По поводу стремленія къ единству управленія Градовскій писалъ: „О какомъ единствѣ идетъ здѣсь рѣчь? Мы знаемъ только одно единство—государственное, требующее однообразныхъ для всей страны учрежденій и однообразнаго примѣненія законовъ. Проектъ, повидимому, имѣетъ въ виду другое единство—единство лишь мѣстной администраціи, которое можетъ быть достигнуто усиленіемъ власти губернатора. Смѣемъ думать, что такое „единство" не приведетъ къ тому, котораго мы такъ желаемъ".

„Когда губернаторъ получитъ обѣщанныя ему права, онъ дѣй-

[1]) Вопросы мѣстнаго управленія; ст. „губернаторъ, какъ органъ надзора".



ствительно можетъ съ увѣренностью сказать: „въ моей губерніи все дѣлается такъ, какъ я хочу". Единою мыслью проникнутся одинаково и дѣятельность полиціи, и отправленіе правосудія, и финансовая администрація, и земское управленіе. Да, „единою мыслью," но какою? Будетъ ли это мысль державнаго законодателя страны, мысль, проникшая всѣ учрежденія нашего государства, всѣ права и отношенія гражданъ, или субъективная, личная мысль начальника губерніи? Не обинуясь можно сказать, что *послѣдняя*. Губернаторъ, вооруженный новыми своими правами, проникаетъ во всѣ части управленія, всюду даетъ свое управленіе, вездѣ проводитъ свою „мысль"—единство управленія полное. Но будетъ ли оно способствовать государственному единству?"

Разсмотрѣвъ подробно всѣ предложенія проекта, Градовскій приходитъ къ заключенію, что по существу онъ представляетъ собою усиленіе губернаторской власти; такое усиленіе при нынѣ дѣйствующихъ полномочіяхъ (великолѣпный анализъ данъ Градовскимъ въ цитируемыхъ статьяхъ) представляется совершенно излишнимъ для функцій надзора,—онѣ даже слишкомъ велики. Предоставленіе же участія въ управленіи губернатору всѣми отраслями означаетъ превращеніе губернатора въ единственный центръ и движущую причину всей мѣстной администраціи, которая и подчинится тому вѣдомству, представителемъ котораго все же остается губернаторъ. Особенно сильно нападаетъ Градовскій на предоставленіе губернатору права издавать обязательныя постановленія. Проектъ 1870 г. еще не дошелъ до того типа обязательныхъ постановленій, который предусмотрѣнъ положеніемъ объ усиленной охранѣ: кару за нарушеніе этихъ постановленій налагалъ все же судъ. Правда, проектъ предполагалъ, чтобы на судѣ полиція должна была доказывать только *подлинность* постановленія; законность же его не могла быть предметомъ судебнаго разбирательства. Въ этомъ Градовскій видѣлъ нарушеніе элементарныхъ правъ личности и громадную общественную опасность. Продолжительная практика обязательныхъ постановленій, дѣйствующихъ въ мѣстностяхъ усиленной охраны, притупила нѣсколько остроту „юридическаго" возмущенія современныхъ государствовѣдовъ, и предположенія нынѣшняго проекта о правѣ не только издавать постановленія, но и карать за нарушеніе ихъ по своему безконтрольному усмотрѣнію, будутъ приняты, вѣроятно, нашими учеными спокойно и равнодушно, какъ явленіе, не требующее со стороны научной мысли особой реакціи.

Обращаясь къ третьему началу, возвѣщенному въ Высочайшемъ Манифестѣ, мы, къ сожалѣнію, не можемъ указать никакихъ фактовъ, которые свидѣтельствовали бы объ укрѣпленіи вѣротерпимости въ Россіи за истекшій годъ. А между тѣмъ, жизнь предъявляетъ въ этомъ направленіи все болѣе упорныя требованія, неудовлетвореніе которыхъ ложится тяжелымъ бременемъ на народныя массы. Ни для кого не составляетъ секрета, что религіозное движеніе въ русскомъ народѣ стремится во многихъ мѣстахъ вылиться въ настоящее время въ форму раціоналистическаго сектантства. Въ надняхъ опубликованномъ отчетѣ оберъ-прокурора Святѣйшаго Синода за 1900 годъ приведены весьма интересныя въ этомъ отношеніи данныя.

Раціоналистическое броженіе приняло массовый характеръ въ губерніяхъ Черниговской, Екатеринославской, Харьковской, Кіевской, Херсонской, Таврической и др.; съ юга оно проникло и въ губерніи центральныя: Орловскую, Владимірскую, Нижегородскую, Московскую. Гражданское и религіозное положеніе этихъ сектантовъ, которыхъ оффиціальные спеціалисты по расколу сваливаютъ въ одну кучу подъ именемъ штундистовъ, по истинѣ ужасно. По отношенію къ такъ называемымъ штундистамъ установилась безъ какихъ либо серьезныхъ основаній презумпція, что ихъ ученіе опасно не только въ религіозномъ, но и въ политическомъ отношеніи. Г. оберъ-прокуроръ Святѣйшаго Синода, какъ видно изъ отчета, опредѣленно проводитъ воззрѣніе, что „разрывъ съ православіемъ на почвѣ раціоналистическаго сектантства является разрывомъ и съ русской народностью и съ русскимъ государственнымъ устройствомъ".

Благодаря такому взгляду тѣ небольшія льготы, которыя предоставлены раскольникамъ всякихъ толковъ закономъ 1883 г., были ограничены Высочайше утвержденнымъ положеніемъ комитета министровъ 1894 г. Штундистамъ запрещены молитвенныя собранія, хотя бы и въ частныхъ домахъ. То и дѣло приходится читать о процессахъ, въ которыхъ сектанты обвиняются въ участіи въ собраніяхъ съ цѣлью совмѣстнаго чтенія Евангелія, пѣнія псалмовъ и совершенія т. н. преступныхъ дѣяній. Ревность властей въ привлеченіи ихъ къ отвѣтственности на основаніи закона 1894 г. была настолько велика, что потребовался рядъ сенатскихъ рѣшеній, разъясняющихъ истинный смыслъ ограничительнаго закона. Наиболѣе важнымъ изъ этихъ рѣшеній является указъ по дѣлу Головко (1900 г. № 1); въ немъ Сенатъ установилъ нѣсколько

существенныхъ положеній, которыя сводятся къ слѣдующему. Законъ запретилъ молитвенныя собранія для штундистовъ, причемъ въ циркулярѣ, сопровождавшемъ изданіе этого закона, даны существенные признаки, характеризующіе эту секту и отличающіе ее отъ другихъ; именно, штундисты, по описанію циркуляра, не признаютъ никакихъ таинствъ, имѣютъ тяготѣніе къ соціализму и коммунизму, отвергаютъ воинскую службу, уподобляя вѣрныхъ защитниковъ отечества татямъ и разбойникамъ. Сенатъ и разъяснилъ, что въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ, независимо отъ того, какъ сами себя называютъ обвиняемые и какъ ихъ называютъ свидѣтели и обвинители, судъ обязанъ удостовѣриться, что привлеченные сектанты дѣйствительно обладаютъ всѣми признаками, которые циркуляръ приписываетъ штундистамъ. Это рѣшеніе возымѣло свое дѣйствіе: привлеченіе за устройство молитвенныхъ собраній стало практиковаться рѣже, оправдательные приговоры стали чаще. Но административная практика скоро нашла коррективъ для недостаточно сильной уголовной репрессіи. Въ послѣднее время въ мѣстностяхъ, объявленныхъ въ положеніи объ усиленной охранѣ, къ молитвеннымъ собраніямъ сектантовъ стали примѣняться обязательныя постановленія, изданныя на основаніи этого положенія вмѣсто привлеченія виновныхъ къ суду по 29 ст. уст. о нак. Наказанія налагаются въ административномъ порядкѣ, никакой провѣрки, къ какой именно сектѣ принадлежатъ караемые, не требуется—удобства несомнѣнно большія. Правда, такое примѣненіе чрезвычайныхъ полномочій, предоставленныхъ администраціи съ цѣлью борьбы исключительно съ политической крамолой, является несомнѣнно незаконнымъ, но практика этого рода такъ богата отступленіями отъ прямого смысла закона, что еще одно лишнее не внесетъ въ ней диссонанса. Впрочемъ, сектанты г. Николаева, подвергнутые за молитвенное собраніе аресту въ административномъ порядкѣ, принесли жалобу на градоначальника въ Сенатъ, и, слѣдовательно, черезъ годъ-другой вопросъ можетъ быть будетъ и разъясненъ.

Гражданское состояніе сектантовъ-раціоналистовъ представляетъ собою нѣчто неопредѣленное и едва ли даже терпимое въ благоустроенномъ общежитіи. Дѣло въ томъ, что раціоналистъ—явленіе сравнительно весьма недавняго происхожденія, и масса сектантовъ представляетъ еще первое поколѣніе, родившееся и крещеное въ православіи. Такъ какъ выходъ изъ господствующей церкви не допускается, то всѣ такіе сектанты трактуются какъ

отпавшіе православные, но не какъ раскольники. Поэтому, браки, рожденіе дѣтей, составляющихъ второе поколѣніе, не записываются въ полицейскія книги, установленныя закономъ 1874 г. для раскольниковъ; вмѣстѣ съ тѣмъ религіозныя убѣжденія сектантовъ не дозволяютъ имъ, конечно, прибѣгать къ православному духовенству. И вотъ въ настоящее время тысячи людей пребываютъ въ такомъ положеніи: дѣти, не имѣя никакихъ документовъ, не могутъ поступать въ учебныя заведенія, вполнѣ легитимные брачные союзы признаются чуть ли незаконными сожительствами и т. д.

Весной прошлаго года южные сектанты, основываясь на Высочайшемъ Манифестѣ 26 февраля, подали Министру Внутреннихъ Дѣлъ покрытое многочисленными подписями прошеніе, ходатайствуя о предоставленіи имъ хоть тѣхъ правъ, которыя дарованы закономъ 1883 г. всѣмъ раскольникамъ. Къ прошенію было приложено исповѣданіе вѣры евангельскихъ христіанъ (такъ себя именуютъ сектанты), изъ котораго видно, что всѣ опасные въ соціальномъ и политическомъ отношеніи признаки, приписываемые закономъ 1894 г. штундистамъ, отсутствуютъ въ томъ религіозномъ ученіи, котораго они придерживаются. Это ученіе очень близко къ анабаптизму, который, какъ извѣстно, почитается вполнѣ терпимымъ въ Россіи исповѣданіемъ. Прошеніе сектантовъ Министромъ было отклонено. Очевидно, въ этомъ случаѣ идея прикрѣпленія всякаго русскаго непремѣнно къ православію, составляющая основу нашего государственнаго взгляда на религію, опять одержала побѣду надъ слабо пробивающимся у насъ другимъ теченіемъ, раздѣляющимъ понятіе народности отъ понятія религіи. Публицистъ, конечно, долженъ отмѣтить, что новое уголовное уложеніе въ вопросѣ о наказуемости отпаденія отъ православія и совращенія въ другія исповѣданія становится на сторону того теченія вѣротерпимости, которое составляетъ одну изъ основъ правового государства.



Послѣ выхода въ отставку Г. Э. Зенгера постъ министра народнаго просвѣщенія сравнительно долго оставался незанятымъ. На дняхъ управляющимъ министерствомъ назначенъ генералъ В. Г. Глазовъ, предыдущая служба котораго протекала исключительно по военному вѣдомству. Въ послѣднее время онъ занималъ должность начальника Николаевской академіи генеральнаго штаба. Новое назначеніе опять оживило въ обществѣ интересъ къ

вопросамъ образованія. Каковъ будетъ курсъ новаго руководителя Министерства Народнаго Просвѣщенія—этотъ вопросъ занимаетъ и печать и широкіе круги, заинтересованные въ томъ или иномъ ходѣ нашей школьной жизни. Такъ много пережило за послѣднее время наше учебное вѣдомство, что не существуетъ никакой увѣренности въ преемственности того или иного направленія въ основныхъ вопросахъ высшаго и средняго образованія.

Система Толстого, просуществовавшая около 30 лѣтъ, претерпѣла такой крахъ, что возвращеніе къ основнымъ чертамъ ея представляется немыслимымъ даже въ нашей странѣ волшебствъ. Но нужно замѣтить, что на мѣсто развалившагося зданія не воздвигнуто ничего новаго. Принципы реформы, намѣченной Ванновскимъ, мало отразились на самомъ строеніи школы. Предпринятыя работы окончились на стадіи накопленія матеріаловъ, выработки проектовъ, которые въ управленіе Министерствомъ Зенгера во всякомъ случаѣ не получили дальнѣйшаго развитія. Школа, дѣйствительно, дезорганизована, она дѣйствительно, переживаетъ крайне смутное время; нормы, управляющія учебнымъ строемъ, представляютъ собою пеструю смѣсь, непригодность которой слишкомъ очевидна. По какому пути должно пойти преобразованіе высшей и средней школы? Теоретически отвѣтъ на этотъ вопросъ не представляетъ собою ничего труднаго для всякаго, кто, ознакомившись съ собранными матеріалами и настроеніемъ общества, искренне пожелаетъ разрѣшить его. Генералъ Ванновскій былъ именно такимъ искреннимъ дѣятелемъ, и въ основныхъ чертахъ онъ намѣтилъ и правильное разрѣшеніе вопроса. Но исторія кратковременнаго министерства Ванновскаго, событія, послѣдовавшія послѣ его ухода, показываютъ, что одно знаніе средствъ для оживленія школы, соединенное даже съ горячимъ стремленіемъ воспользоваться ими, не достаточно. Внесеніе въ школу принциповъ самодѣятельности и свободы должно было оказаться невыполнимой задачей, когда внѣ школы дѣйствуютъ принципы противоположные. Искренняя, нѣсколько наивная попытка Ванновскаго произвести уединенную реформу школы потерпѣла фіаско по причинамъ, которыя ни въ коемъ случаѣ не свидѣтельствовали о внутренней несостоятельности ея. Можетъ ли быть повторена подобная попытка—сказать трудно; но что всякій истинный другъ русской школы именно эти принципы долженъ положить въ основаніе реформы школы—это несомнѣнно. В. Т. Глазовъ вступаетъ въ управленіе учебнымъ вѣдомствомъ, когда неопредѣленное положеніе длится

слишкомъ продолжительное время. Нужно двинуться въ ту или иную сторону! Повторяемъ: по нашему, направленіе движенія можетъ быть только одно—по пути Ванновскаго; выборъ темпа, формъ, конечно, обусловится обстоятельствами, о которыхъ трудно говорить. Другого пути для усовершенствованія школы нѣтъ! Вѣдь, одно только презрѣніе могутъ вызвать дикіе крики, раздавшіеся со страницъ распространеннѣйшей газеты о томъ, что задача новаго руководителя школы заключается прежде всего во введеніи спасительной строгости. Какъ будто это радикальное средство не культивировалось у насъ цѣлыми десятками лѣтъ, и какъ будто результаты его не вызвали отвращенія и ужаса общества! Вѣдь мѣры, предлагаемыя г. Меньшиковымъ, не отличаются ни новизной, ни оригинальностью: институтъ надзирателей для среднихъ школъ изъ благонадежныхъ унтеръ-офицеровъ и присутствіе педелей съ полицейской властью въ университетѣ это все уже было было... и спасенія не принесло.

* * *

Новелла о предоставленіи уѣзднымъ земствамъ самостоятельнаго права представленія ходатайствъ, подробно изложенная въ нашей Законодательной Хроникѣ, вызвала большой восторгъ въ „Московскихъ Вѣд." и „Гражданинѣ". Уже давно въ этихъ органахъ ведется систематическая атака противъ губернскаго земства, которое по мнѣнію охранителей является совершенно безполезнымъ учрежденіемъ, спеціально притомъ занятымъ распространеніемъ смуты. Въ числѣ средствъ нападенія имѣется постоянный припѣвъ, что губернское земство своей „деспотіей" парализуетъ дѣятельность уѣзднаго, что послѣднее задыхается въ тискахъ и т. д. И вотъ теперь новелла привѣтствуется, какъ шагъ эмансипаціи уѣзднаго земства, знаменующій начало упраздненія ненавистнаго губернскаго земства.

Восторги эти кажутся намъ преждевременными. Новый законъ, какъ это видно изъ мотивовъ его, имѣетъ въ виду цѣли ускоренія движенія ходатайствъ,—цѣли, скорѣе техническія, чѣмъ принципіальныя. Право ходатайствъ, принадлежащее губернскимъ земствамъ, новеллой не затронуто; оно сохраняется въ полномъ объемѣ: новый законъ вноситъ вообще мало существеннаго во взаимныя отношенія губернскаго и уѣзднаго земствъ.

Обостреніе этихъ отношеній, о которомъ такъ любятъ говорить „истинные" друзья уѣзднаго земства, вообще теперь фактъ прошлаго: земскіе дѣятели безъ всякаго посторонняго вмѣшательства

столковались и уладили конфликты вездѣ, гдѣ они возникали. Особыя заслуги въ этомъ отношеніи имѣетъ за собою Д. Н. Шиповъ, предсѣдатель Московской губ. управы, посвятившій между прочимъ этому вопросу спеціальное изслѣдованіе. Говоря объ этомъ дѣятелѣ, мы должны отмѣтить на страницахъ нашей хроники, что полезные труды его на земской нивѣ внезапно пресѣклись. 19-го апрѣля въ Москвѣ получилось извѣстіе, что Министръ Внутреннихъ Дѣлъ не утвердилъ Д. Н. Шипова предсѣдателемъ на новое трехлѣтіе. Въ должности предсѣдателя Шиповъ состоялъ 11 лѣтъ и считался однимъ изъ наиболѣе выдающихся земцевъ Россіи.

О причинахъ, вызвавшихъ отставку г. Шипова, высказался подробно „Гражданинъ". Въ „дневникахъ" кн. Мещерскаго, отражающихъ часть взгляды не только князя, мы между прочимъ читаемъ:

„Фактъ необходимости, въ которую поставлено было правительство не утверждать г. Шипова, есть глубоко печальный фактъ, ибо жертвою его является одинъ изъ самыхъ выдающихся, если не самый выдающійся дѣятель въ земскихъ учрежденіяхъ, по обширнымъ размѣрамъ его дѣятельности и творчества въ области земской самодѣятельности и земской инициіативы, но онъ глубоко печаленъ и тѣмъ, что неутвержденіе именно этого земскаго дѣятеля стало для правительства необходимостью. Печальная сущность этой необходимости заключается въ томъ, что г. Шиповъ все съ большею, такъ сказать, остентаціею и наглядностью соединялъ съ своею безспорно даровитою дѣятельностью въ области земскаго хозяйства стремленіе эту дѣятельность не только не вести въ общеніи съ административною властью, но, напротивъ, обособляясь отъ нея и подчасъ противодѣйствуя ей. Уважая его дѣятельность, администрація дѣлала то, что ни въ одномъ государствѣ она не могла бы себѣ позволить, даже во Франціи и въ Америкѣ: она долго терпѣла это совмѣстительство полезной дѣятельности главаря Московскаго земства съ оппозиціею противъ правительства, но, наконецъ, вынуждена была не утвердить выборъ г. Шипова уже тогда, когда около г. Шипова начала образовываться цѣлая школа земской оппозиціи... И думаю, что правительство рѣшилось на это не потому, чтобы показать себя сильнѣе въ поединкѣ съ г. Шиповымъ (что было бы, какъ цѣль, смѣшно), и не потому, что оно боялось этой оппозиціи, но потому, что оно ясно, вѣроятно, сознавало, что игра въ оппозицію, заражая послушныхъ г. Шипову дѣятелей другихъ земствъ, не имѣющихъ дарованій г. Шипова и его крупнаго актива, привела бы только къ лишнимъ бѣдамъ народъ, коего благосостоя-

ніе въ значительной степени зависитъ отъ дѣятельности земства и отъ согласія ея съ правительствомъ. Короче сказать, эта оппозиція, введенная г. Шиповымъ въ систему, слишкомъ мѣшала земскому дѣлу въ его полезности для народа, чтобы могла быть терпима, и разъ г. Шиповъ не желалъ своей любви къ земскому дѣлу принести въ жертву свое стремленіе къ оппозиціи, для пользы дѣла и народа, то на правительствѣ лежала обязанность пожертвовать полезною дѣятельностью г. Шипова для общаго порядка земскаго дѣла".

Далѣе кн. Мещерскій находитъ, что и поводовъ земцамъ для оппозиціи не существуетъ. „Строго говоря, кому, какъ не министру внутреннихъ дѣлъ, всего нужнѣе такая кипучая и благотворная дѣятельность въ области земскаго управленія, какъ шиповская, ибо она для правительственныхъ задачъ огромная помощь, слѣдовательно, уже по этому одному нельзя себѣ представить министра внутреннихъ дѣлъ мѣшающимъ или побуждающимъ губернатора мѣшать земской самодѣятельности. Но требовать, чтобы министръ внутреннихъ, дѣлъ, который ни въ чемъ не мѣшаетъ земству въ области его вѣдомства и во всемъ готовъ ему помогать, кромѣ того терпѣлъ, чтобы, въ замѣну, земство мѣшало ему дѣйствовать въ его области власти, это было-бы черезчуръ наивно".

По полученіи извѣстія объ отставкѣ г. Шипова, какъ сообщаетъ „Русь" (№ 128), московская городская дума, по предложенію городского головы кн. Голицина, единогласно постановила выразить Д. Н. Шипову глубокое сожалѣніе по поводу прекращенія его земской дѣятельности.

М. Ипполитовъ.

ВѢСТНИКЪ ПРАВА

ЖУРНАЛЪ ЮРИДИЧЕСКАГО ОБЩЕСТВА

ПРИ

ИМПЕРАТОРСКОМЪ С.-ПЕТЕРБУРГСКОМЪ УНИВЕРСИТЕТѢ

ИЗДАВАЕМЫЙ ПОДЪ РЕДАКЦІЕЮ

К. К. АРСЕНЬЕВА, М. М. ВИНАВЕРА,

прив.-доц. В. М. ГЕССЕНА, В. Д. НАБОКОВА

и проф. І. А. ПОКРОВСКАГО.

XXXIV. Май. 1904.

5

КНИГА ПЯТАЯ.

С.-ПЕТЕРБУРГЪ

СЕНАТСКАЯ ТИПОГРАФІЯ

1904.

ОГЛАВЛЕНІЕ.

ДМИТРІЙ НИКОЛАЕВИЧЪ НАБОКОВЪ.

(† 15 марта 1904 г.).

Коренное преобразованіе нашего общественнаго быта и вліяющихъ на его развитіе учрежденій, вызванное великодушными преобразованіями императора Александра II, отразилось на задачахъ лицъ, призванныхъ проводить эти преобразованія въ жизнь. Оно отразилось и на оцѣнкѣ ихъ дѣятельности. Работа министровъ и направленіе, въ которомъ она производится—сдѣлались яснѣе и доступнѣе общему вниманію. Вмѣстѣ съ тѣмъ самый объемъ этой работы значительно увеличился. Достаточно припомнить всѣ сложные вопросы, возникавшіе изъ освобожденія крестьянъ и новаго устройства сельскаго быта, изъ земскаго и городскаго самоуправленія, изъ примѣненія общей воинской повинности, изъ измѣнившихся условій экономической жизни народа, изъ переселенческаго движенія и т. п., чтобы понять, что русскимъ министрамъ дореформеннаго времени вѣроятно и не снилось усложненіе ихъ дѣятельности до такихъ размѣровъ. Тамъ, гдѣ министръ первой половины XIX вѣка имѣлъ лишь самый отдаленный и рѣдко проявляемый надзоръ надъ огромною областью отношеній, вытекавшихъ изъ крѣпостного права и регулируемыхъ усмотрѣніемъ „пятидесяти тысячъ полиціймейстеровъ“ въ лицѣ помѣщиковъ,—министру второй половины вѣка приходилось, съ шестидесятыхъ годовъ, проявлять себя, свои взгляды, свою заботливость и организаторскую дѣятельность рядомъ распоряженій,

касающихся *всего* населенія и идущихъ по ступенямъ все расширяющейся сверху внизъ административной лѣстницы. Произвольныя, построенныя на соображеніяхъ чисто личнаго свойства, приказанія частнаго владѣльца при старыхъ условіяхъ крестьянскаго быта не привлекали, будучи обычнымъ явленіемъ, ничьего особеннаго вниманія за исключеніемъ случаевъ крайнихъ злоупотребленій властью надъ „душами“;—закономѣрность и цѣлесообразность дѣйствій министра въ области вновь слагающихся отношеній живо интересовали всѣхъ мыслящихъ людей. Сама власть шла на встрѣчу этому пытливому вниманію. Опубликованіе во всеобщее свѣдѣніе, въ 1862 году, въ первый разъ бюджета, дававшее возможность сдѣлать анализъ и синтезъ дѣятельности Министра Финансовъ, было въ этомъ отношеніи знаменательнымъ шагомъ.

Однако и до сихъ поръ, по условіямъ нашего строя, далеко не весь матеріалъ для правильной оцѣнки характера и значенія дѣятельности того или другого министра бываетъ извѣстенъ вполнѣ и своевременно. Значительная часть наиболѣе важной работы министра, выражающей собою его отношеніе къ запросамъ, потребностямъ и упованіямъ жизни, проходитъ въ кабинетномъ трудѣ и недоступныхъ постороннему взору и слуху докладахъ и преніяхъ въ высшихъ государственныхъ учрежденіяхъ. Отчеты министровъ и этихъ учрежденій доступны немногимъ, да и ихъ сжатые окончательные выводы не даютъ ясной и осязательной картины всей внутренней, такъ сказать боевой, стороны дѣятельности тѣхъ, кто представляетъ отчетъ. Не даютъ въ этомъ отношеніи опредѣленныхъ указаній и выработанные при участіи того или другого министра законы, скупое слово которыхъ покрываетъ собою всю предшествующую борьбу, тревоги, уступки и торжества отдѣльныхъ членовъ нашихъ законодательныхъ совѣщаній. Вслѣдствіе этого, говоря о дѣятельности и личности сошедшаго со сцены министра, приходится зачастую имѣть дѣло съ непровѣренными, смутно или слишкомъ поспѣшно сложившимися представленіями, если только эта личность не выразилась во всей совокупности своихъ дѣйствій и своемъ пониманіи лежащихъ на русскомъ министрѣ за-

дать съ особою яркостью и выпуклостью какъ напр. графъ Милютинъ или графъ Толстой. Поэтому, говоря о министрѣ, умершемъ на дняхъ, но сошедшемъ съ арены дѣятельной государственной жизни много лѣтъ назадъ, для справедливой оцѣнки его труда и стремленій необходимо уяснить себѣ условія и обстановку, въ которыхъ происходила его дѣятельность.

Вполнѣ естественно, что у насъ особенное напряженіе вниманія и связанной съ нимъ критики—подчасъ близорукой и несправедливой—вызывали реформы крестьянская и судебная. Онѣ слишкомъ близко касались жизни и задѣвали, прямо или косвенно, имущественные интересы, бытовыя привычки и душевныя наклонности множества лицъ. Но отношеніе къ нимъ было разное. Освобожденіе крестьянъ, муки рожденія котораго продолжались полвѣка,—оставляло главную массу недовольныхъ и обиженныхъ позади себя;—судебному преобразованію уже послѣ его осуществленія было суждено съ каждымъ своимъ шагомъ впередъ встрѣчать новые ряды тайныхъ враговъ и явныхъ противниковъ, по большей части весьма развязныхъ въ пріемахъ своего злорѣчія. Когда свершилось упраздненіе крѣпостного права—рѣдко кто на различныхъ ступеняхъ службы или въ печати рѣшался, хотя бы уклончиво и двусмысленно, отрицать нравственныя и правовыя основанія реформы, или дерзалъ, лукаво прикрываясь необходимостью осторожности, съ тревожнымъ соболѣзнованіемъ рисовать „пагубныя послѣдствія“ великаго государственнаго дѣла. Недовольство многихъ на смѣлое возбужденіе и энергическое окончаніе этого дѣла размѣнялось, въ виду неизбѣжной безповоротности его рѣшенія, на явную ненависть къ памяти и личности его незабвенныхъ дѣятелей—Ростовцева и Николая Милютина, сдѣлавшихся мишенью для клеветъ и обвиненій. Но когда и послѣдній, услужливо снабженный зловѣщею кличкою „краснаго“,—быть можетъ за то, что не утратилъ способности краснѣть,—сошелъ со сцены, а положеніе 19 февраля 1861 года было окончательно введено въ дѣйствіе—почти всѣ примирились съ новымъ порядкомъ. Поэтому ретроспективные вздохи и коварные проекты возсо-

зданія вотчинной власти, усердно разрабатываемые въ газетѣ „Вѣсть“—не находили себѣ серьезнаго отголоска и исчезали безслѣдно, уподобляясь брызгамъ воды на раскаленную поверхность, которая тѣмъ сильнѣе шипитъ, чѣмъ скорѣе улетучивается въ видѣ пара.

Иначе было съ судебною реформою. Старый судъ былъ слишкомъ нехорошъ, чтобы упраздненіе его не привѣтствовалось огромнымъ большинствомъ. По поводу его уничтоженія почти некому было скорбѣть о своихъ нарушенныхъ интересахъ. Не только не было наличности damnum emergens, но и lucrum cessans касался лишь интересовъ и выгодъ темныхъ дѣльцовъ на низшихъ и среднихъ ступеняхъ судебной службы. О ихъ судьбѣ не жалѣли, о необходимыхъ встрѣчахъ съ ними вспоминали съ отвращеніемъ. Но и новый судъ при ближайшемъ, практическомъ знакомствѣ съ нимъ для многихъ оказался довольно непріятнымъ. Явилась своеобразная группа *потерпѣвшихъ отъ новаго суда*, разроставшаяся все больше и больше и, пользуясь обстоятельствами времени, вопіявшая все громче и громче. Однихъ изъ этой группы возмущала гласность производства, очень интересная и заманчивая по отношенію *къ другимъ* и столь подчасъ нежелательная по отношенію *къ себѣ*,—другіе не могли переварить равноправности предъ судомъ не на словахъ только, но и на дѣлѣ,—третьихъ, по разнымъ причинамъ, раздражало то, что недавнихъ невидныхъ чиновниковъ, допускавшихъ съ собою фамильярно-брезгливое обращеніе, замѣнили люди, получавшіе, по тому времени, сравнительно хорошее содержаніе и „что то такое о себѣ воображавшіе“ и т. д.

Реакція противъ судебныхъ уставовъ проявилась не сразу, не въ видѣ строго обдуманнаго противъ нихъ похода. Началась партизанская война, болѣе истощающая, чѣмъ открытый бой. У судебныхъ уставовъ, какъ цѣлаго, рѣдко являлись безусловные и прямые противники, такъ какъ порицать начала, положенныя въ ихъ основаніе, или проповѣдывать возвращеніе къ старымъ судебнымъ порядкамъ было бы уже слишкомъ зазорно. Но примѣненіе этихъ началъ къ окружающему быту, придача

имъ плоти и крови въ практической жизни—вызывали и вызываютъ горячія нападенія и воззванія къ рѣшительнымъ мѣропріятіямъ. Сначала эти нападенія не представляли ничего систематическаго и строились болѣе на отдѣльныхъ, конкретныхъ случаяхъ, представляемыхъ въ одностороннемъ освѣщеніи, встрѣчая зачастую рѣзкую отповѣдь на столбцахъ печати, среди дѣятелей которой Катковъ заявилъ себя горячимъ и убѣжденнымъ защитникомъ судебныхъ уставовъ съ самаго ихъ появленія на свѣтъ. Но уже къ концу семидесятыхъ годовъ картина перемѣнилась. Вмѣсто выраженія огорченія и негодованія по поводу „прискорбныхъ случаевъ" стали вопіять объ „органическомъ явленіи",—въ нареканіяхъ на судебное вѣдомство проявилась опредѣленная и обдуманная тактика—и вліятельный проконсулъ Московской печати, во всей силѣ своего публицистическаго дарованія, перешелъ въ станъ хулителей съ обычною страстностью, свойственною убѣжденнымъ отступникамъ отъ прежнихъ вѣрованій. Тогда то возникла своеобразная бухгалтерія, по которой въ *пассивъ* новыхъ судебныхъ учрежденій преувеличенно крупнымъ шрифтомъ стали вписываться малѣйшіе промахи, ошибки и неизбѣжные во всякомъ дѣлѣ рукъ человѣческихъ недостатки, а въ *активъ*—ровно ничего не писалось, несмотря на блестящіе и невозможные при прежнемъ судебномъ строѣ примѣры истиннаго и нелицемѣрнаго правосудія. Неожиданный исходъ нѣкоторыхъ процессовъ, не удовлетворившій спокойнымъ ожиданіямъ, далъ поводъ начать кричать „Hannibal ante portas!" и ядовитые въ своей умышленной несправедливости эпитеты—„судебная республика", „судъ улицы" и „антиправительствующій Сенатъ"—были наклеены, дрожащими отъ гнѣвнаго волненія руками, какъ ярлыкъ, на трудовую и столь часто самоотверженную дѣятельность обновленнаго русскаго суда.

Всё это указывало, что судебнымъ уставамъ начинаетъ грозить серьезная опасность. Всякому неослѣпленному доктринерскимъ самодовольствомъ наблюдателю становилось ясно, что „die schönen Tage in Aranjuez sind nun zu Ende"—и что вмѣстѣ съ тѣмъ настало время разобраться во всѣхъ наре-

каніяхъ на порядки, созданные судебными уставами. Благодушное пренебреженіе указаніями на слабыя ихъ стороны, указаніями страстными и преувеличенными, становилось недостойнымъ той цѣли, которой призваны служить эти уставы. Имъ нечего было бояться критики—и *добросовѣстная* критика не могла и не можетъ имъ повредить. Она никогда не коснется ихъ основныхъ началъ уже потому, что не можетъ же она опираться на другія начала, осужденныя и юридическимъ развитіемъ и исторіею страны. Она можетъ только указывать на неправильныя формы, въ которыя вылились эти начала. Но на этой почвѣ, при условіи безпристрастнаго разбора всѣхъ существующихъ данныхъ, споръ и изслѣдованіе могли быть только полезны. Судебные уставы выработаны не для пустого пространства. Жизнь ихъ вызвала,—къ жизни они и примѣняются. Считать ихъ какою-то окаменѣлостью, застывшею въ своей неподвижности,—считать ихъ за нѣчто непогрѣшимое и стоящее на мѣстѣ, когда жизнь уходитъ впередъ—невозможно. Періодъ нареканій противъ уставовъ выработалъ уже въ первое десятилѣтіе ихъ существованія два крайнихъ типа:—къ одному принадлежали люди, готовые „съ легкимъ сердцемъ" и крайнею близорукостью перекроить уставы вдоль и поперекъ, не отличая и не умѣя отличать въ нихъ существенное отъ внѣшняго и не сознавая, что часто такъ называемое „измѣненіе" равносильно уничтоженію; къ другому надо отнести *ортодоксовъ*, полагавшихъ что они дѣйствительно охраняютъ дорогія имъ учрежденія, защищая каждую запятую въ уставахъ, становясь на охрану чуть не ихъ опечатокъ и упорно отворачиваясь отъ реальныхъ проявленій примѣненія этихъ уставовъ, не желая ни слышать о нихъ, ни вглядываться въ нихъ. Если представители перваго типа были далеко не безвредны по практическимъ результатамъ, которыми при благопріятныхъ обстоятельствахъ, сопровождались опыты надъ измѣненіемъ судебныхъ уставовъ, за то представители второго, несмотря на симпатичность своихъ побужденій, были болѣе чѣмъ плохіе защитники этихъ же уставовъ. Высокомѣрное отношеніе къ тому, чѣмъ можетъ быть иногда силенъ противникъ и не-

желаніе сознать и изучить свои, легко исправимыя, слабыя стороны—всегда и во всякой борьбѣ оказывало вредныя услуги.

Нельзя было отрицать, что по прошествіи первыхъ 15-ти лѣтъ судебныя учрежденія наши стали не совсѣмъ тѣмъ, что ожидалось отъ нихъ при введеніи уставовъ. Кое-что въ нихъ слишкомъ скоро обветшало, а иное приняло совсѣмъ нежеланныя формы. Личный составъ ихъ былъ уже не тотъ исполненный энергіи и горделивой вѣры въ свое дѣло составъ шестидесятыхъ годовъ. Кое-гдѣ въ новые мѣха просочилось старое вино,—многіе устали, утратили свѣжесть взглядовъ,—органическая связь между отдѣльными учрежденіями ослабѣла, рутина понемногу стала усаживаться на мѣстѣ живого дѣла и образъ судебнаго дѣятеля началъ мало-по-малу затемняться образомъ судейскаго чиновника. Этихъ явленій отрицать было нельзя и съ ними было необходимо считаться. . . . .

Съ другой стороны съ теченіемъ времени оказалось, что обстановка, въ которой должны дѣйствовать новые суды, часто не согласуется съ началами, которыя они должны примѣнять,—что существуютъ условія дѣятельности, непредусмотрѣнныя составителями уставовъ, но отражающіяся на ней весьма рельефно,—что многое намѣчено въ слишкомъ общихъ чертахъ, а иногда проведено черезчуръ теоретично и рѣзко, вопреки требованіямъ жизни,—что, наконецъ, мѣстнымъ и временнымъ обстоятельствамъ придана слишкомъ большая свобода воздѣйствія на практическое примѣненіе судебныхъ уставовъ. Обнаруженіе небольшихъ недостатковъ и недосмотровъ было вполнѣ естественно въ громадномъ зданіи, созданномъ судебною реформою. Самая незначительность ихъ блестящимъ образомъ доказывала, какъ хороша, какъ прочна вся работа въ цѣломъ. . . .

При такомъ положеніи вещей былъ назначенъ министромъ юстиціи Дмитрій Николаевичъ Набоковъ. Правовѣдъ одного изъ первыхъ выпусковъ,—товарищъ людей, оставившихъ почетныя имена, Д. Н. Набоковъ, послѣ нѣсколькихъ лѣтъ службы въ старыхъ судебныхъ учрежде-

ніяхъ, сдѣлался сотрудникомъ Великаго Князя Константина Николаевича въ его управленіи морскимъ вѣдомствомъ. Изъ этого вѣдомства, подъ вліяніемъ Великаго Князя, при пробужденіи Россіи отъ мертвящаго сна, завершеннаго славною и кровавою очистительною жертвою въ Севастополѣ, прежде всего повѣяло дыханіемъ жизни и энергическимъ исканіемъ путей къ лучшему будущему. Поэтому быть многолѣтнимъ сотрудникомъ Великаго Князя,—чей образъ давно пора вызвать къ свѣту во всей нравственной красотѣ его служенія благу родины,—значило быть сопричастникомъ тѣхъ возвышенныхъ мыслей и глубокой вѣры въ душевныя силы русскаго народа, которыми были проникнуты великодушныя начинанія Царя-Освободителя. Такимъ сотрудникомъ—сопричастникомъ и былъ покойный Набоковъ. Единство взглядовъ и направленія, существовавшее между нимъ и Великимъ Княземъ, сказалось съ очевидностью въ томъ, что, когда послѣдній былъ назначенъ намѣстникомъ Царства Польскаго въ цѣляхъ умиротворенія волнующагося края и явился проводникомъ примирительной политики, къ сожалѣнію не оцѣненной крайними партіями, онъ пригласилъ съ собою Набокова.

Введеніе судебныхъ уставовъ, столь многимъ обязанныхъ Великому Князю и его ближайшимъ сотрудникамъ, съ горячей настойчивостью поднявшимъ вопросъ о преобразованіи судебной части въ своемъ вѣдомствѣ, вызвало назначеніе Д. Н. Набокова въ число членовъ только что образованнаго гражданскаго кассаціоннаго департамента. Кассаціонный судъ вообще и всегда можетъ имѣть въ своей коллегіальной дѣятельности живыя и привлекательныя стороны. На немъ лежитъ обязанность не только разъяснять законъ, но и бдительно слѣдить за нарушеніями процессуальнаго порядка, твердо устанавливая для оцѣнки ихъ одни и тѣ же основанія, безотносительно къ лицамъ, ихъ допустившимъ, къ мѣстнымъ и временнымъ условіямъ. Въ этомъ состоитъ его *священная обязанность* предъ роднымъ правосудіемъ, неисполненіе или лицемѣрное исполненіе которой можетъ лишить этотъ судъ его высокаго значенія. Но въ первое время роль кассаціоннаго Сената была еще и творческая, въ настоящемъ смыслѣ слова. Надо

было пріучить новые суды къ правильному троякому отношенію:—къ людямъ, къ понятіямъ и къ законамъ. Слѣдовало установить—властно и убѣдительно—какъ должны держать себя судьи по отношенію къ сторонамъ,—указать все нежелательное въ пріемахъ судебныхъ преній,—выяснить нерѣдко сложныя понятія о правовыхъ институтахъ и, наконецъ, подавая примѣръ изслѣдованія духа и разума закона, побѣдить въ судьяхъ унаслѣдованный изъ прежнихъ временъ суевѣрный страхъ предъ проникновеніемъ въ *мысль* законодателя.

Набокову пришлось, такимъ образомъ, участвовать въ первыхъ шагахъ практическаго осуществленія судебнаго преобразованія, посильной охранѣ коренныхъ началъ котораго онъ сталъ, по прошествіи двѣнадцати лѣтъ, служить въ качествѣ министра юстиціи. Въ Сенатѣ онъ пробылъ однако недолго, но и въ послѣдовавшее затѣмъ начальствованіе имъ канцеляріею по дѣламъ Царства Польскаго, посвященное работамъ по органическому переустройству гражданскаго его строя на началахъ, завѣщанныхъ другимъ сотрудникамъ В. К. Константина Николаевича, Николаемъ Милютинымъ, Набоковъ не оставался чуждъ судебной реформѣ. Онъ принялъ дѣятельное участіе въ обсужденіи и осуществленіи мѣръ для ея введенія въ Царствѣ Польскомъ въ 1876 году, когда еще и Западный, и Прибалтійскій край пользовались дарами устарѣлаго судебнаго устройства и сомнительнаго правосудія.

Въ тяжелое время суждено ему было занять постъ министра юстиціи. Пришлось считаться съ возбужденнымъ ожесточенными нападеніями недовѣріемъ и съ вкоренившимся у насъ обычаемъ лѣчить кажущіяся болѣзненными бытовыя явленія законодательными лекарствами, предлагаемыми съ тревожною поспѣшностью. Вмѣстѣ съ тѣмъ необходимо было прямодушно пойти на исправленіе того, что было задумано слишкомъ теоретически и оказывалось практически неприложимымъ или нецѣлесообразнымъ. Это нужно было сдѣлать прежде всего для успѣха самого судебнаго дѣла. Наконецъ,—и это должно было стать одною изъ главныхъ заботъ,—слѣдовало, отстаивая со спокойною твердостью основныя начала уставовъ—гласность, устность, непосредственность и свободу внутрен-

няго убѣжденія судьи, неразрывно связанную съ его самостоятельностью,—и соглашаясь на мѣры, заключавшія въ себѣ частичныя видоизмѣненія, могущія быть обращенными въ улучшенія,—не дать судебнымъ работникамъ упасть духомъ предъ шумѣвшей вокругъ непогодою. Все это было дѣломъ труднымъ, требовавшимъ, среди ежедневныхъ заботъ сложнаго управленія и всякаго рода „безполезнаго тренія", которое къ несчастію существуетъ не въ одной только механикѣ, напряженнаго вниманія и искренней любви къ истиннымъ задачамъ ввѣренной министру юстиціи отрасли государственной жизни. При этомъ было нужно умѣть добросовѣстно сочетать прямодушную защиту истины отъ вольныхъ и невольныхъ ея искаженій съ сохраненіемъ довѣрія къ чистотѣ своихъ побужденій.

Въ тревожные и смутные годы бытности Д. Н. Набокова министромъ можно было ожидать большого колебанія почвы подъ ногами судебныхъ уставовъ. Но благодаря его направленію и душевнымъ свойствамъ, итогъ измѣненій и поправокъ въ великомъ памятникѣ законодательства Александра II—свелся лишь къ несомнѣнному и въ высшей степени необходимому улучшенію въ порядкѣ составленія и въ самомъ составѣ списковъ присяжныхъ засѣдателей,—къ весьма разумному ограниченію права отвода ихъ сторонами и къ учрежденію, въ составѣ Сената, высшаго дисциплинарнаго суда, призваннаго, въ опредѣленномъ порядкѣ, ограждать судебныя учрежденія отъ судей явно нерадивыхъ или, по внушаемому ихъ поступками неуваженію, недостойныхъ своего высокаго званія.

Составленіе списковъ присяжныхъ засѣдателей, намѣченное въ довольно общихъ чертахъ при начертаніи судебныхъ уставовъ, обратилось къ концу семидесятыхъ годовъ вслѣдствіе недомолвокъ закона и отсутствія въ коммисіяхъ по составленію списковъ лицъ, заинтересованныхъ въ хорошемъ составѣ присяжныхъ—въ безпризорное дѣло, практикуемое съ нашимъ обычнымъ „рукавоспустіемъ". Особое совѣщаніе, учрежденное, по докладу Набокова, въ составѣ Сената, съ приглашеніемъ членовъ-экспертовъ изъ судебныхъ практиковъ, признало, на

основаніи многочисленныхъ и разнообразныхъ данныхъ, что временныя коммисіи для составленія списковъ присяжныхъ засѣдателей во многихъ мѣстахъ вовсе не существуютъ и что ихъ обязанности исполняются секретарями земскихъ управъ, письмоводителями уѣздныхъ предводителей дворянства или даже лицами вольнонаемными. При этомъ было обнаружено что въ списки присяжныхъ нерѣдко помѣщаются, вопреки положительнымъ указаніямъ закона, не только несостоящіе въ русскомъ подданствѣ, имѣющіе болѣе 70 лѣтъ отъ роду, не проживающіе въ уѣздѣ или подвергшіяся уголовнымъ наказаніямъ, но и слѣпые, глухіе, лишенные разсудка и давно умершіе. Кромѣ того лица, принадлежащія къ сословіямъ дворянскому и купеческому, часто оказывались совершенно освобожденными отъ внесенія въ списки, такъ что во многихъ уѣздахъ въ составъ присяжныхъ входили исключительно мелкіе отставные чиновники и крестьяне. Наконецъ, имущественный цензъ, указанный въ учрежденіи судебныхъ установленій, почти никогда не приводился въ извѣстность, вслѣдствіе чего въ присяжные попадали люди, не владѣющіе имуществомъ, могущимъ обезпечить независимость и серьезность ихъ сужденія. Всѣ эти неправильности и упущенія, въ связи со стремленіемъ освобождать, по возможности, отъ исполненія присяжной повинности лицъ наиболѣе развитыхъ и образованныхъ, съ очевиднымъ вредомъ отражались на отправленіи правосудія по важнѣйшимъ уголовнымъ дѣламъ, рѣшеніе которыхъ было предоставлено присяжнымъ засѣдателямъ.

Представленіемъ Набокова въ Государственный Совѣтъ въ 1883 году этому порядку вещей былъ положенъ предѣлъ. Въ составъ временныхъ коммисій, образуемыхъ дотолѣ изъ случайныхъ лицъ, были введены, подъ предсѣдательство уѣзднаго предводителя или лицъ, замѣняющихъ его по закону, предсѣдатели уѣздной земской управы и съѣзда мировыхъ судей, городскіе головы, непремѣнные члены уѣзднаго по крестьянскимъ дѣламъ присутствія и мѣстные товарищи прокурора окружнаго суда. Самое количество присяжныхъ, вносимыхъ въ очередной списокъ, увеличено почти вдвое. Поле для выбора стало шире, а избиратели—надежнѣе и нравственно отвѣтственнѣе.

Для улучшенія состава присяжныхъ засѣдателей этого однако было мало. Имущественный цензъ, установленный для избранія въ присяжные закономъ, иногда вовсе не выражаетъ дѣйствительной состоятельности лица, которое по разнымъ причинамъ можетъ оказаться въ состояніи близкомъ къ нищетѣ. Еще съ конца шестидесятыхъ годовъ въ Министерства Юстиціи и Внутреннихъ Дѣлъ стали поступать представленія различныхъ земствъ о необходимости установленія вознагражденія неимущимъ лицамъ, призываемымъ къ несенію обязанностей присяжныхъ засѣдателей. Нѣкоторыя земскія собранія даже прямо постановили о выдачѣ суточныхъ денегъ крестьянамъ, призываемымъ изъ окрестныхъ деревень въ уѣздные города для участія въ сессіи присяжныхъ засѣдателей. Дѣйствительно положеніе присяжныхъ засѣдателей изъ крестьянъ оказывалось иногда крайне тягостнымъ. Къ разнымъ удручающимъ ихъ проявленіямъ мѣстныхъ порядковъ, столь ярко описаннымъ Златовратскимъ въ его превосходномъ очеркѣ „Крестьяне—присяжные", присоединялась очень часто крайняя нужда. Представителямъ „общественной совѣсти" приходилось,—проѣвъ въ городѣ свои послѣднія крохи,—чтобы „не отощать въ конецъ" или и вовсе не „помереть съ голоду" наниматься чистить дворы, возить и пилить дрова, или просить подаянія не только по окончаніи сессіи, но и въ промежутки между слушаніемъ дѣлъ. Нѣкоторые суды, особенно на югѣ, бывали вынуждены прерывать сессію присяжныхъ на срединѣ и отпускать засѣдателей, оставшихся рѣшительно безъ куска хлѣба, домой для привоза или приноса скуднаго продовольствія себѣ и товарищамъ; въ Самарской губерніи бывали случаи заклада присяжными носильнаго платья, чтобы пропитаться. Поэтому въ рядѣ земскихъ ходатайствъ высказывалась мысль, что призывъ фактически неимущихъ крестьянъ на уголовныя сессіи можетъ ихъ поставить, противъ воли, въ необходимость прибѣгать для поддержанія своего существованія къ средствамъ, несовмѣстимымъ съ характеромъ и важностью ихъ судейскихъ обязанностей.

Эти справедливыя указанія ходатайствъ встрѣтили однако

въ Петербургѣ неожиданный отпоръ. Въ подлежащихъ сферахъ было провозглашено, что установленіе вознагражденія неимущимъ присяжнымъ несовмѣстно съ характеромъ званія присяжнаго засѣдателя, которое есть не только личная *повинность*, возложенная на мѣстное населеніе по отправленію уголовнаго правосудія, но и предоставленное закономъ лицамъ, удовлетворяющимъ опредѣленнымъ условіямъ, *право* принимать участіе въ сужденіи важнѣйшихъ уголовныхъ дѣлъ. Поэтому было найдено, что присутствіе въ средѣ присяжныхъ засѣдателей лицъ не имѣющихъ даже средствъ къ пропитанію, представляется совершенно противорѣчащимъ тому положенію, которое при начертаніи судебныхъ уставовъ дано было этому учрежденію. При этомъ было забыто, что составители судебныхъ уставовъ, какъ разъ наоборотъ, признавали необходимость полученія присяжными вознагражденія изъ земскихъ сборовъ и лишь потому не ввели правилъ о порядкѣ опредѣленія этого вознагражденія въ учрежденіе судебныхъ установленій, что приведеніе такихъ опредѣленій въ дѣйствіе *несомнѣнно* относится къ предмету вѣдомства губернскихъ земскихъ собраній. Тѣмъ не менѣе въ 1872 году состоялось опредѣленіе перваго департамента Сената о воспрещеніи земству какихъ либо выдачъ присяжнымъ „ибо земства могутъ заботиться исключительно о хозяйственныхъ трудахъ и пользахъ". Это формалистическое толкованіе, основанное на чуждыхъ русской жизни соображеніяхъ о томъ, что *тяжелая повинность* присяжныхъ всегда и при всѣхъ условіяхъ является, будто-бы, ихъ *безвозмезднымъ правомъ*, было невѣрнымъ и по существу, такъ какъ на земствѣ лежали расходы и на народное образованіе, и на народное здравіе—и выдача содержанія существовавшимъ еще тогда мировымъ судьямъ. Оно обрекало присяжныхъ изъ крестьянъ на произволъ ихъ бѣдности и сопряженныхъ съ нею искушеній. Къ сожалѣнію, этотъ теоретическій взглядъ нашелъ себѣ подтвержденіе въ 1874 и 1875 году и въ положеніяхъ Комитета министровъ, основанныхъ на соглашеніи по вопросу о вознагражденіи присяжнымъ между Министерствами Юстиціи и Внутреннихъ Дѣлъ.

Нужно ли говорить, что такой отрѣшенный отъ условій

русской жизни взглядъ на *высокое право* быть присяжнымъ оказался, вѣроятно неожиданно для прямолинейно проводившихъ его, очень на руку противникамъ суда присяжныхъ, въ глазахъ которыхъ этотъ судъ сдѣлался не только „судомъ улицы", но еще вдобавокъ и „судомъ нищихъ"... Притомъ нельзя отрицать и того, что случаи крайней нищеты присяжныхъ давали, очень впрочемъ рѣдкій, поводъ къ покушеніямъ подѣйствовать на нихъ подкупомъ. Но эти исключительныя, печальныя проявленія малодушія (всѣхъ дѣлъ о лихоимствѣ присяжныхъ, выражавшемся, главнымъ образомъ, *въ принятіи угощенія*, было съ 1879 года по 1892 годъ, т. е. за время дѣйствія составовъ присутствія комплектныхъ присяжныхъ засѣдателей, разрѣшившихъ 208.000 дѣлъ, всего двадцать съ двадцатью восемью осужденными) послужили въ свое время къ громкимъ заявленіямъ о продажности присяжныхъ, которымъ, съ разными причитываніями, „покиваніемъ" на старые суды и затаеннымъ злорадствомъ объявлялось: „tu quoque Brute!"

Набоковъ—какъ *человѣкъ*—отозвался сердцемъ на положеніе неимущихъ присяжныхъ,—какъ *государственный дѣятель*—понялъ, какую опасность для правосудія представляетъ отправленіе таковаго „впроголодь", и въ 1883 г. внесъ въ Государственный Совѣтъ проектъ о предоставленіи внесеннымъ въ общіе списки присяжныхъ засѣдателей *права требовать* отъ коммиссій составляющихъ списки—своего исключенія изъ послѣднихъ по неимѣнію средствъ для содержанія себя во время сессіи, удостовѣренному общественнымъ начальствомъ или мѣстнымъ мировымъ судьею. Особому присутствію коммиссій по составленію очередныхъ списковъ при этомъ предполагалось разрѣшить освобождать неимущихъ присяжныхъ и по собственному усмотрѣнію, безъ ихъ о томъ просьбы. Такимъ путемъ изъ состава присяжныхъ устранялись не только лица, для которыхъ несеніе судейскихъ обязанностей обращалось, по бѣдности ихъ, въ „тяготу неудобоносимую",—но и люди, бѣдность которыхъ, побуждающая ихъ вступать въ крайне зависимыя личныя отношенія къ работодателямъ, могли подвергнуть ихъ совѣсть различнаго рода соблазнамъ и давле-

ніямъ со стороны „кормильцевъ" и „господъ" въ той или другой оболочкѣ. Намѣреніямъ Набокова, выраженнымъ въ представленіи его, однако не суждено было осуществиться во время бытности его министромъ—и лишь въ 1887 году 82 статья учрежд. суд. установленій была дополнена указаніемъ на крайнюю бѣдность и нахожденіе въ услуженіи въ качествѣ домашней прислуги, какъ на причины, устраняющія возможность быть присяжнымъ засѣдателемъ. Дальнѣйшій шагъ впередъ въ этомъ отношеніи сдѣланъ коммиссіею для пересмотра законоположеній по судебной части, внесшей въ ст. 65 проекта учрежденія судебныхъ установленій, сверхъ поименованнаго въ 82 ст. дѣйствующаго учрежденія, пунктъ *седьмой*—о канцелярскихъ чиновникахъ и служителяхъ, а также вольнонаемныхъ писцахъ въ правительственныхъ и общественныхъ установленіяхъ.

Если, съ одной стороны, до проведенія Набоковымъ новаго закона о составѣ коммиссій цѣлыя серіи лицъ наиболѣе зажиточнаго и развитаго населенія устранялись, путемъ любезной забывчивости составителей общихъ списковъ, отъ исполненій *обязанностей* присяжныхъ засѣдателей, то, съ другой стороны, на судѣ зачастую практиковалось ни на чемъ достойномъ уваженія не основанное лишеніе *права* быть присяжнымъ. Обѣ стороны, по ст. 656 уст. угол. суд., имѣли право отвести изъ тридцати присяжныхъ, подлежащихъ жеребью, двѣнадцать, безъ объясненія причинъ отвода, простымъ вычеркиваніемъ. Широкое пользованіе этимъ правомъ не рѣдко являлось осуществленіемъ совершенно произвольныхъ взглядовъ, непровѣренныхъ симпатій, антипатій и побужденій, совершенно чуждыхъ идеѣ и цѣлямъ правосудія. Право широкаго отвода представителей общественной совѣсти отъ исполненія ихъ обязанности давало той или другой сторонѣ возможность вступать въ союзъ съ тѣми элементами въ составѣ присяжныхъ, которые являлись наименѣе желательными для правильнаго разрѣшенія дѣла. По дѣламъ, гдѣ требовался анализъ намѣреній подсудимаго, гдѣ мотивы преступленія были сложны и не выяснялись однимъ внѣшнимъ проявленіемъ нарушенія за-

кона—обвинители, жаждавшіе прежде всего успѣха, не стѣснялись вступать въ союзъ съ наименѣе развитыми изъ присяжныхъ—и вычеркивали шестерыхъ представителей болѣе образованныхъ и развитыхъ слоевъ общества. То же самое, въ дѣлахъ о преступленіяхъ сложнаго состава, не укладывающагося въ простыя рамки заповѣдей „не убій“ и „не укради“, съ разнообразною и часто разнорѣчивою экспертизою—дѣлала защита. Такимъ образомъ составъ присутствій присяжныхъ засѣдателей образовывался искуственно и *ad hoc*, съ устраненіемъ изъ него полезныхъ силъ и со введеніемъ въ него преобладанія безсознательно односторонняго элемента. Кромѣ того, послѣ первыхъ дней сессіи, всматриваясь и вслушиваясь въ едва уловимые признаки отношенія того или другого присяжнаго къ исполненію имъ своего долга, представители сторонъ начинали упорно и настойчиво вычеркивать нѣкоторыхъ лицъ изъ списковъ, подвергая ихъ не только фактическому *лишенію права* быть засѣдателемъ, но заставляя ихъ безплодно терять время и нести на себѣ, въ теченіе значительнаго промежутка времени, иногда по нѣскольку разъ въ день, тяжесть произвольнаго и оскорбительнаго отчужденія отъ товарищей въ дѣлѣ отправленія правосудія, но безъ права уклониться отъ розыгрываемой съ ихъ именемъ комедіи. Такое извращеніе взгляда на дѣйствительныя цѣли отвода присяжныхъ вызывало въ нѣкоторыхъ судебныхъ дѣятеляхъ попытки ограничить осуществленіе отвода только крайнею необходимостью. Такъ въ прокуратурѣ Петербургскаго окружнаго суда, въ первой половинѣ семидесятыхъ годовъ, было принято, по почину прокурора и общему соглашенію товарищей, вовсе не пользоваться правомъ отвода за исключеніемъ случаевъ несомнѣнно удостовѣреннаго предвзятаго и недобросовѣстнаго отношенія кого-либо изъ присяжныхъ къ торжественно принятой на себя обязанности „не оправдывать виновнаго и не осуждать невиннаго“...

Д. Н. Набоковъ рѣшился наложить руку на этотъ ненормальный порядокъ вещей, дававшій притомъ часто средство къ отсрочкѣ разбирательства для разсмотрѣнія дѣла другимъ, болѣе благопріятнымъ для отводящей стороны соста-

вомъ присяжныхъ. Результатомъ его представленія въ Государственный Совѣтъ, съ интересной и подробной разработкой западно-европейскихъ постановленій объ отводѣ, явился законъ 12 іюня 1884 года, по которому число отводимыхъ присяжныхъ ограничено шестью, по трое для каждой стороны.

Учрежденіе высшаго дисциплинарнаго суда и предоставленіе ему, между прочимъ, права увольнять и перемѣщать судей по причинамъ, указаннымъ въ 295[2] ст. учр. судебныхъ установленій, послужило поводомъ къ обвиненію Набокова въ нарушеніи начала судейской невмѣняемости. При этомъ обыкновенно указывалось на то, что составителями судебныхъ уставовъ допущено удаленіе судей отъ должностей не иначе, какъ по приговорамъ уголовнаго суда, т. е. въ случаѣ признанія ихъ виновности въ преступленіяхъ по должности, влекущихъ за собою, согласно ст. 65 улож. о наказаніяхъ, исключеніе изъ службы, отрѣшеніе и удаленіе отъ должности. Но въ заслуживающей уваженія и искренняго сочувствія заботѣ объ охраненіи судейской несмѣняемости отъ колебанія ея основъ, забывалась дѣйствительная постановка несмѣняемости по судебнымъ уставамъ и ея истинная сущность. Статья 243 учр. суд. установл., опредѣляющая условія несмѣняемости, содержала въ себѣ указаніе на 295 и 296 статьи того же учрежденія, а онѣ требуютъ удаленія отъ должности, въ дисциплинарномъ порядкѣ, судей, задержанныхъ за долги или объявленныхъ несостоятельными должниками и допускаютъ такое же удаленіе по отношенію къ судьямъ, подвергнутымъ, въ уголовномъ порядкѣ, какому либо взысканію или наказанію за преступленіе или проступокъ, не относящіеся къ службѣ. Такимъ образомъ, не только виновность, влекущая за собой примѣненіе 1, 2 и 4 пунктовъ 65 ст. улож. о нак. но и *всякая*, признанная уголовнымъ судомъ, виновность можетъ, по мысли составителей судебныхъ уставовъ, служитъ основаніемъ къ увольненію судьи. Это увольненіе можетъ послѣдовать, говорили составители уставовъ, во всѣхъ тѣхъ случахъ, когда виновность судьи явилась не послѣдствіемъ, стеченія случайныхъ обстоятельствъ и когда

оставленіе признаннаго виновнымъ на службѣ не можетъ не подѣйствовать неблагопріятно на судебную часть, подрывая въ обществѣ уваженіе и довѣріе къ судебнымъ чинамъ и распространяя дурной примѣръ. Но такой подрывъ довѣрія и уваженія, необходимыхъ для авторитетности и нравственной цѣнности дѣятельности судебнаго сословія, можетъ вызываться не одними дѣяніями, влекущими за собою судебную кару. Есть цѣлый рядъ многоразличныхъ поступковъ, надъ которыми не подымается мечь уголовнаго правосудія, но которые, тѣмъ не менѣе глубоко возмущаютъ нравственное чувство и могутъ вызывать въ людяхъ, приходящихъ въ соприкосновеніе съ судомъ, заслуженное презрѣніе къ его представителямъ и недовѣріе къ чистотѣ ихъ побужденій при выработкѣ судебныхъ рѣшеній. Эти поступки и взятые въ отдѣльности и разсматриваемые въ своей совокупности, какъ послѣдовательный образъ дѣйствій или нравственное поведеніе судьи,—очень часто, будучи вполнѣ предосудительными, могутъ не заключать въ себѣ признаковъ уголовно-наказуемаго дѣянія. Область нравственности шире и глубже области грозящихъ карою предписаній. Въ ней нарушенія говорятъ болѣе возмущенному сердцу, чѣмъ холодному разсудку, грозятъ гораздо болѣе духовнымъ скрѣпамъ общества, чѣмъ внѣшнему порядку. Судью, который, напримѣръ, чрезъ подставныхъ лицъ участвуетъ въ корыстныхъ операціяхъ или самъ предлагаетъ себя подставнымъ лицомъ въ обходъ того или другого закона,—который способствуетъ своими средствами учрежденію гласной кассы ссудъ, прикрывающей собою негласныя ростовщическія сдѣлки, извлекаетъ доводы изъ чужаго безнравственнаго и постыднаго промысла, или, къ общему соблазну, пользуется щедрой благосклонностью богатой и чувственной старухи и вообще предается дѣятельности, направленной на развитіе въ обществѣ низменныхъ страстей, на насиліе надъ слабымъ и безпомощнымъ или на неразборчивую и хищную наживу—часто невозможно подвести подъ желѣзное ярмо уголовнаго закона. Его можетъ осуждать только возмущенное общественное мнѣніе. Но развѣ допустимо—тамъ, гдѣ этотъ послѣдній судъ справедливъ и основанъ на дѣйствительныхъ данныхъ—оставлять въ рукахъ такого судьи отправленіе право-

судія? „Врачу—исцѣлися самъ“ въ полной мѣрѣ примѣнимо и къ судьѣ. Частная жизнь его только дотолѣ должна быть недоступна постороннему вмѣшательству и оцѣнкѣ, доколѣ она, своими характерными чертами, не подрываетъ достоинства судьи въ его общественной дѣятельности. Поэтому общество должно быть ограждаемо отъ судей, которые, по образному выраженію В. Д. Спасовича „ходятъ по опушкѣ“—между уголовною карой и безнаказанностью собственной душевной неопрятности. Его слѣдуетъ ограждать и отъ явно нерадивыхъ судей, относящихся пренебрежительно къ своимъ обязанностямъ, исполненіе которыхъ обращается ими въ ремесло, для себя ненавистное, для другихъ—иногда пагубное, ибо недобросовѣстное отношеніе судьи къ порученному ему дѣлу можетъ грозить непоправимыми послѣдствіями.

Опасность для правосудія можетъ однако исходить не изъ однихъ личныхъ свойствъ судьи. Она можетъ лежать *внѣ* судьи, вліяя роковымъ образомъ на спокойствіе рѣшенія и его независимость отъ постороннихъ личныхъ соображеній. Приказаніе, идущее отъ имущихъ власть и возможность удалить судью отъ его дѣла или вовсе лишить его привычной дѣятельности—и настойчивыя, вліятельныя внушенія—способны создать въ немъ постоянную тревогу за свое положеніе вообще, опасеніе послѣдствій своего *предстоящаго* рѣшенія и страхъ по поводу уже *состоявшагося*. Къ судьѣ слѣдуетъ предъявлять высокія требованія не только въ смыслѣ знанія и умѣнія, но и въ смыслѣ характера, но требовать отъ него героизма невозможно. Отсюда необходимость оградить его отъ условій, дающихъ основаніе къ развитію въ немъ малодушія и вынужденной угодливости. Отсюда *несмѣняемость* судьи, дающая честному, строго исполняющему свои обязанности, человѣку безупречнаго поведенія возможность спокойно и безтрепетно осуществлять свою судейскую дѣятельность. Положеніе, при которомъ судья, достойный своего званія, изучая дѣло, можетъ совершенно не помышлять о *своемъ* завтрашнемъ днѣ, а думать лишь о завтрашнемъ днѣ судимаго имъ обвиняемаго или разбираемыхъ имъ тяжущихся, положеніе, характеризуемое знаменитыми словами „la Cour rend des arrets

et pas des services"—есть одно изъ лучшихъ ручательствъ правильности судебныхъ рѣшеній, есть одно изъ самыхъ жизненныхъ условій дѣятельности *настоящаго* судьи. Поэтому истинный смыслъ несмѣняемости состоитъ—по отношенію къ судьѣ въ томъ, что онъ можетъ „спокойно зрѣть на правыхъ и виновныхъ" и примѣняя къ нимъ или къ ихъ спору законъ, руководиться только указаніями своего опыта, знанія и совѣсти, нисколько не задумываясь о послѣдствіяхъ постановленнаго рѣшенія или предпринятаго судебнаго дѣйствія для своего служебнаго положенія,—по отношенію къ обществу въ томъ, что при существованіи несмѣняемости оно не имѣетъ основаній видѣть въ дѣятельности судей исполненіе „токмо за страхъ, *но* не за совѣсть" чьихъ либо личныхъ приказаній, продиктованныхъ преходящею „злобою дня" и чуждыми правосудію соображеніями.

Вотъ почему представленіе Д. Н. Набокова о передачѣ высшему дисциплинарному суду, сверхъ случаевъ, упомянутыхъ въ ст. 295 и 296 учр. суд. уст., и случаевъ, предусмотрѣнныхъ ст. 295² по редакціи 20 мая 1885 года—можно только съ большими натяжками считать направленнымъ противъ судейской несмѣняемости. Законъ, говорящій о многократныхъ служебныхъ упущеніяхъ, свидѣтельствующихъ о *явномъ* пренебреженіи судьи къ своимъ обязанностямъ или о несоотвѣтствіи его занимаемому имъ положенію,—говорящій о судьѣ, дозволившемъ себѣ такіе безнравственные или предосудительные поступки, которые несовмѣстны съ достоинствомъ судейскаго званія и, получивъ огласку, лишаютъ судью необходимаго довѣрія и уваженія—ничѣмъ не грозитъ судьѣ, сознающему важность несомыхъ имъ обязанностей. Несомнѣнно, что святое право творить судъ нелицепріятно и безтрепетно, внимая лишь голосу внутренняго убѣжденія—и оставаясь на своемъ посту пока не измѣнятъ силы и не настанетъ надобность въ заслуженномъ отдыхѣ—не есть право безвозмездное. За право быть справедливымъ къ другимъ надо платить строгимъ отношеніемъ къ себѣ и къ принятому на себя долгу, памятуя слова Цицерона „нѣтъ момента въ жизни, свободнаго отъ долга,—въ соблюденіи послѣд-

няго состоитъ настоящая *честь*,—въ пренебреженіи къ нему *позоръ*"... Судьѣ, *такимъ образомъ дѣйствій* отвѣчающему государству на обезпеченную ему несмѣняемость—законъ 20 мая 1885 года ничѣмъ не угрожаетъ; съ другой стороны едва ли интересы общества, нуждающагося въ правосудіи и въ уваженіи къ его представителямъ, что либо проиграютъ отъ того, что „рабъ лѣнивый и лукавый" по выслушаніи его объясненій высшею коллегіею, чуждою мѣстнымъ страстямъ и интересамъ, оставитъ запускаемую и оскверняемую имъ ниву.

Вотъ почему нѣтъ основаній ставить Д. Н. Набокову въ вину законъ 20 мая 1885 г., проведенный имъ въ эпоху самыхъ ожесточенныхъ нападеній на судейскую несмѣняемость въ ея истинномъ смыслѣ, когда ея полное и безусловное уничтоженіе, какъ вопіющаго, будто бы, противорѣчія нашему государственному строю, обратилось въ своего рода „Ceterum censeo Carthaginem esse delendam". По тому, что въ это время печаталось, можно судить о томъ, что говорилось, а печаталось, напр., что монархъ, давшій Россіи обновленный судъ и не поставившій, вмѣстѣ съ тѣмъ, судей въ зависимое и отвѣтственное положеніе предъ начальствомъ въ каждомъ ихъ рѣшеніи — былъ злонамѣренно введенъ въ ошибку,—что министръ юстиціи есть не болѣе, какъ безобидный экзекуторъ въ притворахъ храма Ѳемиды и дипломатическій агентъ судебнаго вѣдомства при россійскомъ дворѣ,—что доктрина о непререкаемости *окончательныхъ* судебныхъ рѣшеній *возмутительна* въ своей нелѣпости, — что судебный чинъ, негодный и неспособный, *но еще не зарѣзавшій человѣка*, неотвратимъ, какъ Божій гнѣвъ и т. д. Министру приходилось дѣйствовать въ условіяхъ этого времени, сознавая, что на его основанныя на принципахъ и научныхъ построеніяхъ доводы ему, при запальчивой поддержкѣ вліятельной печати, могутъ отвѣтить неразборчивыми примѣрами и громкими словами, возводя частичные случаи въ общее явленіе, которому будетъ придана условная по формѣ, но страстная по существу окраска. Конечно можно было, не обращая вниманія на отдѣльныя нападенія и на преобладающее общее настроеніе, утверждать, что „все обстоитъ

благополучно". Въ такой роли было бы, бытьможетъ, болѣе цѣльности, но въ ней было бы и упорное нежеланіе считаться съ житейскою дѣйствительностью, вмѣсто того, чтобы направить порожденные ею вопросы къ наиболѣе благополучному ихъ разрѣшенію. Политическая мудрость предписывала пойти на встрѣчу опасности, и сознавъ уязвимость своей ахиллесовой пяты, установить прочно и добросовѣстно то, что можно уступить и сказать „дальше—ни шагу!", взявъ при этомъ у противниковъ то, что оправдывалось жизнью и отвергнувъ то, отъ чего вѣяло тлѣніемъ и разложеніемъ. Иначе—можно было съ большою вѣроятностью ожидать появленія требованія объ уничтоженіи несмѣняемости въ самомъ ея корнѣ со стороны ея противниковъ, требованія внезапнаго и предъявленнаго въ формахъ неотвратимыхъ... Уступкою сдѣланною Набоковымъ дано было удовлетвореніе всему, что было пріемлемаго хотя и съ грустью, въ предпринятомъ противъ судебнаго вѣдомства походѣ, а все неразумное и ослѣпленное оставлено какъ тщетное пожеланіе. Ею было куплено сохраненіе начала несмѣняемости въ его точно опредѣленномъ очертаніи. При этомъ Набоковъ зналъ, что отстаивая это начало въ упорныхъ и тягостныхъ спорахъ, онъ, въ тоже время, даже достигнувъ своей цѣли, не встрѣтитъ сочувственнаго слова ни съ какой стороны. Людей, съ трогательною нѣжностью относившихся къ дѣвственнымъ формамъ судебныхъ уставовъ въ моментъ ихъ появленія въ русской жизни, огорчалъ новый наростъ на дорогомъ тѣлѣ, горестно свидѣтельствовавшій при томъ, что возможны случаи, когда судьи стоятъ не на высотѣ своего призванія. Противники основныхъ началъ судебныхъ уставовъ, помышлявшіе о серьезномъ членовредительствѣ, съ нескрываемымъ неудовольствіемъ и озлобленіемъ противъ Набокова смотрѣли на принятыя по его почину условія мира. Чувствуя, что у нихъ умѣлою рукою отнято оружіе, они обвиняли Набокова въ лукавствѣ и попустительствѣ, сознавая, что, по его винѣ, не удалось достигнуть того желаннаго мира, о которомъ говорилъ еще Тацитъ: „ubi solitudinem faciunt—pacem apellant" . . . .

Во времена министерской дѣятельности Набокова еще на большое пространство Россіи распространялась высшая юрисдикція старыхъ департаментовъ Сената, дѣйствовавшихъ по обветшалому порядку, освященному временемъ, но чуждому пріемамъ судебнаго разсмотрѣнія, введеннымъ уставами. Уваженіе къ почтенному Петровскому учрежденію, сумѣвшему, въ теченіе почти двухъ вѣковъ, стать понятнымъ народу, какъ *центральное* прибѣжище ищущихъ справедливости противъ *мѣстной* неправды, вынуждало относиться къ его преобразованію очень осторожно и съ осмотрительною медлительностью. Но Набоковъ считалъ однако необходимымъ внести новыя начала въ тѣ сенатскія производства, которыя наиболѣе въ нихъ нуждались. Таковыми были производства по судебнымъ дѣламъ. Въ 1883 году имъ внесенъ въ Государственный Совѣтъ проектъ раздѣленія предметовъ вѣдомства между первымъ и вторымъ общими собраніями старыхъ департаментовъ Сената, при чемъ установлено разграниченіе подсудности и подвѣдомственности между дѣлами судебными и межевыми съ одной стороны и дѣлами административными или требующими разъясненія закона для общаго руководства съ другой. Находя, что съ измѣненіемъ круга вѣдомства общаго собранія, вѣдающаго дѣла судебныя и межевыя оно является учрежденіемъ чисто судебнымъ, Набоковъ предлагалъ примѣнить къ разсмотрѣнію въ немъ дѣлъ порядокъ, установленный для новыхъ судебныхъ учрежденій. Отсюда вытекало предположеніе — объ окончательномъ разрѣшеніи дѣлъ по большинству голосовъ, о дѣятельной роли оберъ прокурора и лицъ его замѣняющихъ, въ судебномъ засѣданіи, выражающейся въ предъявленіи имъ, по выслушаніи сторонъ, заключенія по существу дѣла и наконецъ объ устраненіи какихъ либо изъятій изъ правилъ, постановленныхъ по предмету публичности засѣданій для новыхъ судебныхъ учрежденій. Эти предположенія нашли себѣ выраженіе въ законѣ 25 февраля 1885 года.

Гласности судебнаго производства, признанной въ 1864 году при обсужденіи Государственнымъ Совѣтомъ судебныхъ уставовъ одною изъ лучшихъ гарантій правильности судеб-

бныхъ дѣйствій и однимъ изъ главныхъ условій довѣрія къ суду, Набоковымъ всегда придавалось большое значеніе. Знавшіе его конечно помнятъ съ какою нескрываемою тревогою за судьбу одного изъ лучшихъ достояній судебной реформы относился Набоковъ — тогда уже не министръ—къ возможному исходу обсужденія въ Государственномъ Совѣтѣ представленія новаго министра юстиціи—Манасеина отъ 3 мая 1886 года о пересмотрѣ 620—624 ст. уст. угол. суд. въ смыслѣ чрезвычайнаго расширенія случаевъ и поводовъ къ ограниченію публичности засѣданій. Послѣдующая практика кассаціоннаго суда оправдала, въ извѣстной мѣрѣ, его опасенія, показавъ какъ неправильно могутъ быть иногда примѣняемы судами столь растяжимыя и неопредѣленныя понятія, каково, напримѣръ, „огражденіе достоинства государственной власти“....

Всегда привѣтливый и откровенный, Набоковъ вызывалъ во всѣхъ судебныхъ дѣятеляхъ, имѣвшихъ непосредственныя съ нимъ сношенія, отрадное сознаніе ихъ взаимной съ нимъ служебной солидарности. Умѣнье оцѣнить по достоинству тяжелыя условія судебной работы, сердечно радоваться ея успѣху и входить съ деликатнымъ пониманіемъ въ затруднительныя нравственныя и матеріальныя обстоятельства подчиненныхъ и сослуживцевъ по общему дѣлу, невольно привязывали къ нему, давая возможность видѣть, какъ изъ за офиціальной оболочки министра сквозитъ сердечный человѣкъ, знающій, сколь часто тяжело бываетъ бремя жизни и понимающій поэтому, что „stricte justice n'est pas justice—justice est equité“ какъ говорила, по свидѣтельству Николая Тургенева, великая Екатерина. Склонный охотно выслушивать доводы о „смягчающихъ обстоятельствахъ“, даже и при необходимости твердо проявить, въ нѣкоторыхъ случаяхъ, свою власть,—Д. Н. Набоковъ не останавливался предъ опасеніемъ неизбѣжныхъ личныхъ непріятностей или тягостныхъ объясненій при принятіи мѣръ, нужныхъ, по его искренму и долго созрѣвавшему убѣжденію, для пользы судебнаго дѣла. Такимъ же образомъ, настойчиво и безбоязненно, съ увѣренностью въ лучшихъ свойствахъ человѣческой природы, и принимая во вниманіе

исключительно интересы судебнаго дѣла, дѣйствовалъ онъ и тогда, когда оказывалось нужнымъ защитить оклеветаннаго или поставить „настоящаго человѣка на настоящее мѣсто“—the right man of the right place.... Онъ трогательно гордился дарованіями представителей своего вѣдомства и охотно прислушивался къ ихъ голосу въ бесѣдахъ по важнѣйшимъ вопросамъ, возникавшимъ за его время. Не называя живущихъ еще, достаточно припомнить сдѣланную имъ оцѣнку способностей и свѣдѣній Николая Андріяновича Неклюдова и высокое уваженіе, съ которымъ онъ относился къ Михаилу Евграфовичу Ковалевскому, одному изъ первыхъ и выдающихся дѣятелей первыхъ дней судебныхъ уставовъ.

Поѣздка его по Россіи, въ 1884 году, для ревизіи судебныхъ учрежденій, сплотила вокругъ него провинціальныхъ судебныхъ тружениковъ, поднявъ ихъ энергію и укрѣпивъ въ нихъ вѣру въ значеніе своего званія. Выводамъ изъ впечатлѣній этой поѣздки, о которой онъ любилъ вспоминать съ особымъ чувствомъ, была посвящена его рѣчь въ Москвѣ въ круглой залѣ судебныхъ установленій. Въ этой рѣчи, указывая на то, что дѣятельность судовъ происходитъ на виду у всѣхъ, въ „стеклянномъ ульѣ“, Д. Н. Набоковъ съ достоинствомъ твердаго убѣжденія торжественно опровергалъ „нападки и общія нареканія на судебное вѣдомство“ и тѣмъ, конечно, вызвалъ взрывъ ихъ противъ себя лично. „Неужели министру требовалось проѣхаться по округамъ для повѣрки сужденій о судахъ?“—писалъ негодующій Катковъ. „Неужели посидѣть на дѣлѣ Свиридова въ Кіевѣ, послушать рѣчи прокурора и защитника, посмотрѣть какъ сидятъ на своихъ мѣстахъ присяжные засѣдатели.... значитъ, въ чемъ либо убѣдиться или разубѣдиться? Безъ всякаго объѣзда ясно, что въ государствѣ, которое хочетъ жить, не можетъ быть двухъ самодержавій“ восклицалъ тотъ самый публицистъ, который возмущался въ 1867 году возможностью приглашенія губернаторами предсѣдателей судовъ для объясненій по дѣламъ службы, находя, что это значило бы „вовлекать новыя учрежденія въ старую колею“ и приглашая „правительство и общество соревновать въ заботахъ о томъ, чтобы въ новое

судебное устройство не прокралось чего-либо въ ущербъ его достоинству и самостоятельности"....

Но не одному судебному устройству, ограждая его и направляя его дѣятелей, послужилъ Д. Н. Набоковъ.

Его имя связано съ пересмотромъ нашихъ уголовныхъ и гражданскихъ законовъ. По его докладу учреждены въ 1881 и 1882 годахъ коммисіи для составленія проектовъ уголовнаго и гражданскаго уложенія. Къ обновленію нашего законодательства онъ относился съ живымъ интересомъ, слѣдя, между прочимъ, и за тѣмъ какъ принимаются и толкуются практически юристами главнѣйшія изъ намѣченныхъ первоначальными проектами положеній. Несмотря на массу своихъ служебныхъ обязанностей, онъ нашелъ время и возможность присутствовать въ засѣданіи Петербургскаго юридическаго общества,—котораго былъ съ 1882 года почетнымъ членомъ,—когда было приступлено къ обсужденію первой главы общей части проекта уголовнаго уложенія.

При немъ, наконецъ, былъ окончательно разрѣшенъ сложный и спорный вопросъ о введеніи въ нашемъ Западномъ краѣ суда присяжныхъ и открыты Виленскій и Кіевскій судебные округа.

Оставивъ, въ концѣ 1885 года, управленіе министерствомъ юстиціи, Набоковъ не прерывалъ живой, сочувственной связи съ его дѣятелями. Его сердечно огорчали нѣкоторыя изъ существенныхъ измѣненій въ уставахъ, прошедшія почти тотчасъ вслѣдъ за его уходомъ,—онъ горячо привѣтствовалъ всякое благое начинаніе въ оставшемся ему близкимъ вѣдомствѣ. Въ послѣдній разъ увидѣлъ онъ себя окруженнымъ судебною семьею въ Москвѣ, въ 1898 году, за обѣдомъ, на который сошлись его старые сослуживцы, съѣхавшіеся къ открытію памятника незабвенному создателю новаго суда.... Затѣмъ годы и недуги стали брать свое—и смерть положила конецъ долгимъ страданіямъ.—„Что же, однако, сдѣлалъ Набоковъ?" спросятъ насъ, быть можетъ. „Гдѣ слѣды его созидательной работы,—гдѣ его побѣды и завоеванія въ области судебнаго устройства?"—На это можно отвѣтить указаніемъ, что не только въ военномъ дѣлѣ, но и въ граждан-

ской, мирной съ виду, дѣятельности бываютъ времена, когда нечего думать о завоеваніяхъ и покореніяхъ. Если ожесточенный непріятель силенъ числомъ, разнороднымъ оружіемъ и средствами разрушенія, то приходится иногда переживать долгую и трудную осаду, замыкаясь въ тѣсные окопы, сплотившись около цитадели и не растрачивая силъ на безполезныя и опасныя для осажденныхъ вылазки. Такую осаду пришлось выдержать Набокову за время его министерства—и уходя съ своего поста онъ имѣлъ право сказать, что *отсиживался* стойко и съ терпѣливымъ достоинствомъ, не пожертвовавъ ничѣмъ существеннымъ, оберегая честь и спокойствіе воинства, во главѣ котораго онъ былъ поставленъ. Будущій историкъ русскаго судебнаго дѣла увидитъ яснѣе, чѣмъ современники, какъ трудна была задача, выпавшая на долю третьяго „министра по судебнымъ уставамъ", сколько тяжелыхъ нравственныхъ испытаній долженъ онъ былъ пережить—и воздастъ ему справедливое....

А. Ѳ. Кони.

НОВОЕ ПРАВО.

(Anton Menger, Neue Staatslehre, Iena, 1903).

Врядъ ли мы поступимъ правильно, если причислимъ книгу Менгера къ тѣмъ многочисленнымъ „утопіямъ" или политическимъ романамъ, которые съ давнихъ поръ являются плодомъ фантазіи философовъ и государствовѣдовъ. И нельзя поэтому согласиться съ тѣми рецензентами объ этой книгѣ, которые сразу увидѣли въ конструкціи Менгера мечты будущаго и этимъ лишили половины ея практическаго значенія.

„Будущее" Менгера цѣликомъ коренится въ настоящемъ. Онъ не сочиняетъ во имя филантропическихъ цѣлей земного рая для человѣчества и не даетъ даже законченнаго и цѣльнаго политическаго идеала: какъ ученый юристъ, извѣстный своими работами по критикѣ проекта новаго Германскаго уложенія [1]), онъ только схватываетъ нити современнаго общественнаго процесса и развиваетъ, протягиваетъ ихъ далѣе, пытается опредѣлить ближайшее будущее тѣхъ теченій, которыя уже бьются и пульсируютъ въ настоящемъ.

Книга Менгера есть скорѣе всего та система „политики права" для современнаго европейскаго общества, которой потребовалъ съ такой настойчивостью и силой другой критикъ германскаго уложенія, Петражицкій. И невольно бро-

---

[1]) Das bürgerliche Recht und die besitzlosen Volksklassen, 1890.

сается въ глаза это стремленіе къ лучшему будущему праву со стороны этихъ двухъ изслѣдователей въ области „цивильной реформы“: борьба отживающаго капиталистическаго строя съ новыми идеальными теченіями идетъ уже давно; но особенно сильно она сказалась, конечно, именно во время новой нѣмецкой кодификаціи старыхъ институтовъ собственности, обязательства и капиталистической семьи.... „Политика права“ Петражицкаго, также какъ „новое ученіе о государствѣ“ Менгера, въ значительной степени созданы высшими практическими потребностями современности. И не даромъ выступилъ Менгеръ въ настоящее время съ обоснованіемъ грядущаго строя именно съ „позитивной“ и „организаціонной“ его стороны; въ такомъ обоснованіи нарождающееся новое право дѣйствительно очень нуждается.

Но для рѣшенія этой задачи нашъ авторъ прежде всего отказывается отъ той теоріи историческаго матеріализма, которая была установлена ортодоксальнымъ марксизмомъ. „Ничто“, говоритъ Менгеръ, „такъ не насилуетъ фактовъ, какъ сведеніе всей столь внутренно разнообразной духовной жизни и ея проявленій къ одной единственной причинѣ и притомъ именно къ хозяйственнымъ и технологическимъ отношеніямъ. Съ такимъ же правомъ можно было бы подвергнуть тому же самому принципу объясненія не только теченіе человѣческой исторіи, но и астрономическія и геологическія измѣненія“; все дѣло въ томъ, что хотя „человѣческая дѣятельность, подобно всякимъ другимъ явленіямъ и подвергнута строго закону причинности, однако, причина и слѣдствіе являются здѣсь далеко не всегда равнозначными“, а „малыя причины“ очень часто „порождаютъ великія слѣдствія“; это же происходитъ потому, что „причины внѣшней природы дѣйствуютъ слѣпо, совершенно безъ того—насколько мы это по крайней мѣрѣ знаемъ,—чтобы съ этимъ были связаны какія бы то ни было проявленія сознанія“, напротивъ того, человѣческая дѣятельность только тогда подлежитъ вліянію внѣшнихъ причинъ, когда эти послѣднія при помощи духовной дѣятельности преобразуются въ личные мотивы дѣйствующаго, причемъ онъ не только „схватываетъ наличное

положеніе вещей", но и „сравниваетъ его съ другимъ, лучшимъ будущимъ, къ достиженію котораго и должно служить его дѣйствіе. Правда, этотъ процессъ мышленія, превращающій причинную закономѣрность въ отношеніе цѣлесообразности, требуетъ уже для обыденной жизни довольно высокаго уровня умственнаго развитія; только долгимъ путемъ культурной и духовной работы достигаютъ народныя массы такой способности къ политической и соціальной „идеологіи", которая ставитъ ихъ сознаніе въ уровень съ великими запросами современности и позволяетъ имъ быть активными участниками сложной общественной жизни. Однако, именно потому идеологія, и политическая въ особенности, получаетъ громадное значеніе для соціальной работы, и если „такой деспотъ, какъ Наполеонъ I" съ полнымъ правомъ „заклеймилъ слово „идеологію" въ презрительномъ смыслѣ, то менѣе всего былъ правъ „такой народный вождь, какъ Карлъ Марксъ", когда „онъ взиралъ на идеологическіе факторы только какъ на простыя послѣдствія хозяйственныхъ и технологическихъ отношеній". Напротивъ того, именно на „религію, государство и народное хозяйство надо смотрѣть, какъ на формы первоначальнаго порядка человѣческой дѣятельности, которыя,—если взять въ среднемъ всѣ времена и народы—постоянно обладали равнымъ значеніемъ и вліяли взаимно другъ на друга. Совершенно произвольно поэтому утвержденіе Маркса и марксизма, что религія и государство являются простыми послѣдствіями хозяйственныхъ отношеній". Не надо забывать, что „только во время двухъ послѣднихъ столѣтій хозяйственныя отношенія стали впервые предметомъ болѣе глубокаго научнаго изслѣдованія, и только съ этого времени впервые они могли быть сознательно положены въ основу дѣятельности и правительствами и народами. Въ болѣе ранніе эпохи, однако, у всѣхъ народовъ играла рѣшающую роль скорѣе религія, и даже сегодня несравненно болѣе вліяетъ государство на народное хозяйство, чѣмъ наоборотъ". „Еще въ 19 вѣкѣ соперничество семействъ Габсбурговъ, Гогенцоллерновъ и Бонапартовъ, т. е. чисто политическій факторъ, проявило себя какъ гораздо болѣе дѣй-

ствительную пружину историческаго хода событій, чѣмъ всѣ одновременныя перемѣны въ народномъ хозяйствѣ". Среди этой „тріады великихъ практическихъ установленій занимаетъ религія своеобразное, независимое отъ государства и хозяйственной жизни положеніе"; преслѣдуя неземныя цѣли, она, съ одной стороны, способна стать въ „полную противоположность" къ тому и другому, съ другой же получаетъ помимо нихъ „мировое значеніе". „Въ гораздо болѣе близкомъ отношеніи другъ къ другу стоитъ государственный и правовой порядокъ и хозяйственная жизнь, такъ какъ они преслѣдуютъ оба исключительно земныя цѣли", „государство и право" здѣсь являются „порядкомъ отношеній власти, а народное хозяйство „порядкомъ производства и распредѣленія матеріальныхъ благъ и услугъ". Въ первую голову, однако, правовой порядокъ укрѣпляетъ именно отношенія власти и только уже послѣ этого онъ является юридическимъ выраженіемъ хозяйственныхъ отношеній. „Съ подходящимъ войскомъ и хорошей полиціей можно основывать и поддерживать въ теченіе вѣковъ такіе правопорядки, которые стоятъ въ самомъ рѣзкомъ противорѣчіи съ экономическими отношеніями". Въ виду этого не можетъ быть ничего ошибочнѣе, какъ считать вмѣстѣ съ Марксомъ и Энгельсомъ правовой порядокъ только правовой надстройкой надъ народнымъ хозяйствомъ, и граничитъ съ областью смѣшного то стремленіе марксизма, которое желаетъ свести религію къ простому послѣдствію экономическихъ отношеній". „Кто знакомъ съ исторіей христіанства, тотъ знаетъ, что каждое болѣе значительное изреченіе Христа или апостоловъ имѣло несравненно болѣе серьезное вліяніе на религіозное сознаніе христіанъ", чѣмъ все ихъ „экономическое развитіе". Въ виду такого громаднаго значенія религіознаго и политическаго факторовъ для общественной жизни вполнѣ понятнымъ является указаніе Менгера не только на ошибочность, но и положительный вредъ историческаго матеріализма, съ его одностороннимъ превознесеніемъ экономическихъ факторовъ, для новѣйшаго соціальнаго движенія: съ одной стороны, „ничто не могло бы быть болѣе ошибочнымъ", говоритъ нашъ ученый, „какъ если-бы

неимущіе классы народа прониклись извѣстнымъ экономическимъ фатализмомъ въ смыслѣ теоріи историческаго матеріализма" и рѣшили бы, что въ силу этого фатализма „самъ собою созрѣетъ новый общественный строй, разъ только настанетъ для него настоящее время". Такое пассивное отношеніе къ своей судьбѣ уже по тому одному было бы совершенно безплодно, что, какъ показываетъ примѣръ христіанства и его побѣда въ IV вѣкѣ, только „передъ безспорной мощью" преклоняются люди „даже безъ примѣненія съ ея стороны насилія". Съ другой же стороны теорія историческаго матеріализма можетъ чрезвычайно вредно повліять и на самое содержаніе положительныхъ идеаловъ народа. Сводя всѣ высшіе идеалы жизни исключительно къ „хозяйственнымъ цѣлямъ", обращая все государство будущаго въ какое то „плачевное царство убойнаго кормленія и сытости", оно вмѣстѣ съ тѣмъ совершенно уничтожаетъ тѣ истинныя цѣли пролетарскаго движенія, которыя могутъ быть формулированы только слѣдующимъ образомъ: „совершенство мышленія, дѣйствія и воспріятія широкихъ народныхъ массъ, ихъ интеллектуальное, нравственное и эстетическое воспитаніе" [1]).

Отвергая столь рѣшительно точку зрѣнія историческаго матеріализма, авторъ не переходитъ, однако, на почву такъ называемаго историческаго или органическаго ученія о государствѣ, ни къ системѣ естественно-правовыхъ теорій XVIII вѣка. И это вполнѣ понятно: ни то, ни другое не являются объективными научными доктринами, обѣ системы проникнуты узкой политической тенденціей и предназначены только къ оправданію данныхъ государственныхъ и правовыхъ отношеній.

Первое ученіе, правда, ищетъ обоснованіе государства и права въ „народномъ духѣ", производитъ ихъ изъ „особой духовной одаренности каждой націи"; оно подымаетъ ихъ объективное бытіе надъ всякимъ „индивидуальнымъ произволомъ"; мало того, присоединяя къ исторической теоріи еще органическое ученіе, дѣлаетъ государственное и правовое

[1]) Menger, Neue Staatslehre, стр. 286—296, 272—273.

развитіе такимъ же необходимымъ, гармоническимъ и цѣлостнымъ процессомъ, какъ развитіе „животныхъ и растительныхъ организмовъ“..... Однако въ этомъ ученіи скрывается не только грубая „логическая ошибка“, но и не менѣе опредѣленная партійная тенденція: разсуждая отъ „народнаго духа“ къ праву и отъ „организма“ къ государству, историко-органическая школа идетъ этимъ самымъ отъ менѣе извѣстнаго къ болѣе извѣстному и при помощи перваго хочетъ понять и опредѣлить второе; такъ какъ совершенно очевидно, по утвержденію Менгера, „что мы должны обладать гораздо болѣе точными свѣдѣніями о государственномъ и правовомъ порядкѣ, которые мы сами первоначально создали, и которые мы ежедневно поддерживаемъ при помощи нашей собственной воли, чѣмъ о созданіяхъ органическаго міра, внутренняя сущность которыхъ и въ настоящее время еще далеко не стала доступной“. Но не только такимъ объясненіемъ „неизвѣстнаго черезъ еще болѣе неизвѣстное“ или „еще болѣе сложное“ грѣшитъ разбираемая школа; не даромъ органическое ученіе родилось изъ той басни Мененія Агриппы, которымъ онъ привелъ возмутившихся плебеевъ къ повиновенію патриціямъ: это ученіе, исходя изъ установленной природою іерархіи однихъ частей тѣла надъ другими и перенося эту іерархію на сословный или классовой строй даннаго государства, освящаетъ тѣмъ самымъ во имя природы привилегированное положеніе государственнаго „мозга“ передъ „руками“, „желудка“ сравнительно съ „ногами“ и осуждаетъ на вѣчное безправное и подвластное положеніе цѣлыя массы населенія страны. „Вполнѣ понятно поэтому, что образованные и имущіе классы, которые занимаютъ въ нашемъ обществѣ выгодное положеніе мозга или желудка, стараются съ давнихъ поръ внушить своимъ согражданамъ органическое воззрѣніе на право и государство“; удивительно только, какъ плебеи послушались этой басенки и вернулись въ „городъ“! Не менѣе удобнымъ является, наконецъ, „историческое“ и „органическое“ ученіе о правѣ и въ другомъ отношеніи; при помощи аналогіи между медленнымъ, до крайности постепеннымъ и стоящимъ исключительно на почвѣ

даннаго состоянія органическимъ развитіемъ и ходомъ соціальнаго роста образуется весьма легко представленіе о ненормальности всякихъ радикальныхъ и быстро слѣдующихъ другъ за другомъ общественныхъ реформъ, причемъ такимъ образомъ создается искусственная устойчивость данныхъ отношеній соціальной мощи. Ясно отсюда, что „органическая теорія .... должна доставить“ „сильную опору“ сторонникамъ застоя или почти незамѣтнаго прогресса“ [1]).

Однако и естественно-правовое ученіе, несмотря на часто приписываемое ему чуть ли не революціонное значеніе, въ не меньшей степени могло быть обращено въ научную оболочку для той-же политической тенденціи. Устанавливая государство на первоначальномъ и свободномъ договорѣ, оно дѣлало именно наличныя отношенія соціальной мощи его содержаніемъ. Сводя все право къ свободной волѣ законодателя, оно отождествляло вмѣстѣ съ тѣмъ волю народа съ волей тѣхъ или другихъ его властителей. И если подъ понятіе „народнаго духа“ можно было подвести наиболѣе враждебныя народу мѣропріятія, то не съ меньшимъ удобствомъ естественно-правовая школа прикрывала фикціей „народнаго согласія“ или „первоначальнаго договора“ самыя широкія полномочія привилегированнаго меньшинства. Такъ извѣстное теченіе „естественнаго права“ нисколько не меньше историко-органической школы доставило оружіе для угнетенія „бѣднѣйшихъ классовъ населенія“, причемъ этому, конечно, въ особенности способствовало то обстоятельство, что „эти государственно-правовые вопросы имѣли очень ограниченный интересъ для широкихъ массъ народа“: если, съ одной стороны, народныя массы „должны были прежде всего стремиться къ обезпеченію своихъ средствъ существованія и семейной жизни“, то, съ другой, онѣ „никогда не могли принять личнаго участія въ управленіи государствомъ“ [2]). Государственные вопросы рѣшались помимо ихъ вѣдома. И указанная тенденція государственной и юридической науки

---

[1]) Menger, Neue Staatslehre, стр. 37—39.
[2]) Menger, Neue Staatslehre, стр. 39—40.

не должна представляться чѣмъ то страннымъ или исключительнымъ. Какъ не безъ горечи замѣчаетъ бывшій вѣнскій доцентъ: „всякая сильная политическая мощь надолго подвергаетъ опасности независимость тѣхъ ученыхъ, наука которыхъ преимущественно затрагиваетъ ея интересы“; „продолжительныя отношенія мощи создаютъ духовную атмосферу, избѣжать вліянія которой отдѣльнымъ лицамъ далеко не легкое дѣло“. Такъ „въ протестанской Германіи“, гдѣ „церковь очень слаба, а королевство наоборотъ очень сильно“, тамъ „религіозныя идеи подвергаются безпощадной критикѣ со стороны нѣмецкой науки, между тѣмъ какъ воззрѣнія на государство среди столь многочисленныхъ нѣмецкихъ ученыхъ въ области права, исторіи и государственной науки едва подымаются надъ уровнемъ болѣе или менѣе прикрытаго полуабсолютизма“. Какъ утверждаетъ старое изреченіе, „ученые пишутъ для могучаго въ странѣ!“ [1]).

Такъ говоритъ Менгеръ по адресу двухъ основныхъ направленій современной государственной науки. И нельзя вполнѣ не присоединиться къ его сужденію объ исторической школѣ и о печальной зависимости свободной науки отъ политической тенденціи властвующихъ круговъ. Самъ, оставившій не вполнѣ добровольно каѳедру въ вѣнскомъ университетѣ, ужъ, конечно, Менгеръ можетъ судить о пресловутой „свободѣ“ науки. Нельзя не согласиться отчасти и съ его мнѣніемъ относительно школы естественнаго права. Но уже здѣсь необходимо сдѣлать существенную оговорку, которая именно здѣсь является исходнымъ пунктомъ для критики Менгера изъ его собственныхъ началъ. Естественное право далеко не ограничивалось только однимъ оправданіемъ во имя договора существующаго властвованія. Оно отнюдь не можетъ быть цѣликомъ сведено къ теоріямъ Гоббеса или Христіана Вольфа. Оно играло громадную роль въ освободительномъ, демократическомъ движеніи XVIII вѣка. Мало того. Естественному праву суждено создать юридическую

---

[1]) Menger, Neue Staatslehre, стр. 279 и слѣд.

конструкцію новаго грядущаго строя. Именно естественно-правовыя ученія являются общимъ фономъ, на которомъ развивается правосознаніе новаго общества. И если въ рамки этого права, права „природы и разума“ и вливалось самое различное содержаніе, то нельзя не признать, что даже самое оправданіе просвѣщеннаго абсолютизма при помощи его нормъ несло съ собою не только существенно новую и прогрессивную тенденцію, но и заключало въ зародышѣ тѣ идеи, которыя провозглашаетъ теперь Менгеръ.

И въ самомъ дѣлѣ. Подвергнувъ такой уничтожающей критикѣ естественно-правовое воззрѣніе на государство въ его цѣломъ, Менгеръ самъ обосновываетъ свои разсужденія такъ, какъ это дѣлали именно старые учителя естественнаго права. Подобно имъ, онъ ищетъ основанія движущихъ силъ человѣческаго общества въ душѣ человѣка; подобно имъ, онъ находитъ ихъ въ его страстяхъ и потребностяхъ.

„Истинныя и первоначальныя жизненныя цѣли каждаго состоятъ..... въ сохраненіи и улучшеніи индивидуальнаго существованія, въ продолженіи рода, въ безопасности жизни и здоровья. Достаточное питаніе, жилище и одежда, удовлетвореніе духовныхъ потребностей, упорядоченная семейная жизнь и невредимость тѣлеснаго существованія—все это цѣли, къ которымъ стремится каждый изъ насъ и къ которымъ онъ долженъ стремиться“. Таковы „наиболѣе важныя и всеобщія жизненныя цѣли“ человѣка, и, „какъ бы ни были разнообразны человѣческія стремленія“, однако „двѣ основныя преслѣдуетъ каждый человѣкъ: во-первыхъ, сохранить свое существованіе, во-вторыхъ, продолжить свой родъ“. И вполнѣ естественнымъ является послѣ этого, что поскольку „каждый человѣкъ внутри своей физической ограниченности образуетъ для себя свой малый міръ, который непосредственно воспринимаетъ собственныя страданія и собственное счастье и только очень посредственно затрогивается горемъ и радостью другихъ“, постольку долженъ рождаться необходимо личный эгоизмъ, и именно „эгоизмъ долженъ всегда оставаться самой выдающейся двигательной силой человѣче-

ской дѣятельности". И если „современный нашъ правопорядокъ покоится въ своемъ преимущественнѣйшемъ характерѣ на эгоизмѣ" и обосновываетъ на немъ не только институты собственности, но и семьи, а „нынѣшнее государство разсчитываетъ главнымъ образомъ на эгоизмъ, какъ на самую надежную пружину соціальнаго механизма", то безъ этой основной силы общественнаго строя не обойтись и въ будущемъ, несмотря на всѣ мечты въ этомъ отношеніи соціалистическихъ писателей. Это было бы „роковымъ заблужденіемъ" признать, что даже „величайшій переворотъ въ государственныхъ установленіяхъ былъ бы способенъ измѣнить основныя свойства человѣческой природы. Соціалистическія системы, которыя исходятъ изъ этого воззрѣнія, покоятся все время на колеблющейся почвѣ; трезвое государственное ученіе должно скорѣе считаться съ дальнѣйшимъ существованіемъ и хорошихъ и дурныхъ страстей"... „Въ дѣйствительности же доказали безчисленные и соціалистическіе и коммунистическіе опыты 19-го вѣка, что моральное перерожденіе людей, котораго ожидали основатели отъ введенія новыхъ установленій, не наступило почти ни разу". Такія надежды принадлежатъ къ „химерамъ" и могутъ придать всякимъ предположеніямъ насчетъ будущаго только „утопическій характеръ". Въ виду этого государство будущаго „не можетъ преслѣдовать цѣли полнаго искорененія эгоизма изъ сердца человѣка, но только цѣль его правильнаго направленія и устраненія его извращеній". И только въ качествѣ дополнительнаго источника силы, притомъ „второстепеннаго и слишкомъ часто невѣрнаго дѣйствія", являются въ современномъ государствѣ „въ отдѣльныхъ областяхъ его дѣятельности также чувства братства, солидарности и любви къ ближнему"; и не иначе будетъ и въ государствѣ будущаго: напротивъ того, тамъ еще меньше чѣмъ теперь будетъ идти рѣчь о „самопожертвованіи, служебной вѣрности и патріотизмѣ", „о самопожертвованіи и братствѣ" и гораздо болѣе еще, чѣмъ теперь, „о разумномъ примиреніи взаимныхъ интересовъ". Даже мораль сводитъ нашъ авторъ къ отношеніямъ силы и только тѣмъ отличаетъ ее отъ права, что она лишена принудительной

санкціи, и поэтому не такъ „цѣлостно и явно организована въ государствѣ какъ право“ [1]).

Такъ учитъ Менгеръ о человѣкѣ вообще, объ его основныхъ потребностяхъ и свойствахъ, объ его эгоизмѣ, и учитъ притомъ совершенно такъ же, какъ это дѣлали въ свое время и Гоббесъ, и Спиноза, и Локкъ, и Кантъ. Нѣтъ никакого сомнѣнія, что, рисуя естественнаго человѣка, эти великіе мыслители отнюдь не желали изобразить намъ подлинныхъ дикарей и троглодитовъ. Въ образѣ „человѣка природы“ они давали своимъ современникамъ только „общечеловѣка“, средняго человѣка всѣхъ временъ и народовъ, естественнаго человѣка въ томъ смыслѣ, въ какомъ можно говорить вообще о природѣ человѣка и ея неизмѣнныхъ, наиболѣе существенныхъ чертахъ. Естественный человѣкъ Гоббеса это то же, что и средній человѣкъ Менгера. И тотъ и другой писатель стоятъ одинаково на почвѣ человѣческой природы и обосновываютъ именно въ ней общественную организацію. И въ одинаковой же степени эти писатели придаютъ громадное значеніе отношеніямъ силы и мощи въ политической жизни. Война и сила оружія получаютъ, однако, у Менгера еще большее значеніе, чѣмъ у старыхъ апостоловъ природы и разума. И если у нихъ общественный договоръ прекращалъ борьбу во имя общаго блага, безопасности и порядка, то, согласно Менгеру, именно борьба и созданныя ею отношенія легли въ основу современнаго государственнаго и правового строя Европы.

„Нашъ правовой и общественный строй“, говоритъ Менгеръ, „и возникъ при помощи насилія для блага узкихъ жизненныхъ сферъ и еще нынче въ своихъ существенныхъ основныхъ частяхъ покоится на отношеніяхъ силы“. Римляне, греки, германцы, завоевывая новыя области, силой отчуждали въ свою власть часть покоренной территоріи. Въ Англіи еще и теперь большая часть публичнаго и частнаго правопорядка сводится къ норманскому завоеванію. На континентѣ въ основу правъ собственности легли не только массовая секуля-

[1]) Menger, Neue St. L. 26, 28, 95, 97, 196, 66, 70, 71 и слѣд.



ризація церковныхъ земель въ 16 вѣкѣ, но и грандіозная конфискація земель въ Чехіи послѣ Бѣлой Горы и раздача національныхъ имуществъ во время французской революціи. Такъ на „европейскомъ континентѣ при помощи войнъ, революціи, государственныхъ переворотовъ и вызванныхъ ими насильственныхъ отношеній были опредѣлены повсюду границы государствъ, права властвующихъ, распредѣленіе почвы и остальныхъ благъ". Въ особенности, однако, рѣзко отразилась на правосознаніи народа насильственная политика въ Германіи: „неподвижная закоснѣлость дворцовой политики послѣ паденія Наполеона I сдѣлала здѣсь необходимой революцію 1848 г. Крушеніе народныхъ стремленій къ единству въ противность столькимъ обѣщаніямъ, далѣе многочисленные удавшіеся государственные перевороты почти во всѣхъ нѣмецкихъ государствахъ должны были глубоко потрясти правовое сознаніе германскаго народа. Затѣмъ слѣдовало династическое объединеніе Германіи при помощи прусскаго военнаго конфликта съ его многочисленными нарушеніями конституціи, при помощи возмущенія Пруссіи противъ нѣмецкаго союза, который, несмотря на свою слабость, представлялъ собою законную организацію Германіи, наконецъ, при помощи устраненія трехъ законныхъ государей Германіи и свободнаго города Франкфурта". Мало того, и послѣ основанія единства имперіи здѣсь не прекратилась борьба силой за силу: такой характеръ имѣла борьба и противъ католической церкви и противъ соціалъ-демократіи; и хотя эта борьба „была ведена въ законной формѣ, однако она имѣла насильственный и враждебный народнымъ кругамъ характеръ". Къ этому присоединился здѣсь еще все увеличивающійся военный и полицейскій гнетъ, при помощи котораго была ограничена личная свобода широкихъ народныхъ массъ ради отдаленныхъ имъ, по большей части непонятныхъ цѣлей". Даже такія всеобъемлющія правовыя системы, какъ феодальный строй землевладѣнія, какъ римское право или французскій кодексъ Наполеона, получили господство въ Европѣ не столько мирнымъ путемъ культурнаго и хозяйственнаго развитія, сколько бла-

годаря завоеваніямъ или чисто династическимъ интересамъ [1]).

Борьба и сила—таковъ второй элементъ, лежащій въ основѣ общественнаго строя по ученію нашего юриста. И воистину, врядъ ли самъ Гоббесъ или Спиноза сумѣли бы подобрать болѣе убѣдительный рядъ примѣровъ того, что право есть сила, что правъ только тотъ, кто силенъ, что на силѣ основаны не только институты публичнаго права, но и такія, казалось бы, чисто „юридическія" установленія, какъ собственность, наслѣдственное право, предписанія обязательственнаго права и т. д. Картина получается весьма внушительная. И если припомнить еще положительно классическіе примѣры возстановленія послѣ паденія Наполеона однимъ почеркомъ пера цѣлыхъ государственныхъ и юридическихъ системъ, какъ это напримѣръ случилось при возвращеніи курфюрста Гессенскаго или Сардинскаго короля въ ихъ страны, то нельзя не признать вмѣстѣ съ авторомъ, что въ данномъ случаѣ мы встрѣчаемся съ яркимъ доказательствомъ того положенія, что „капризъ одного маленькаго деспота, если только въ его распоряженіи находится достаточная сила, можетъ ниспровергнуть цѣлый правовой порядокъ въ противорѣчіе со всѣми, между тѣмъ народившимися, юридическими и хозяйственными отношеніями" [2]). Выходя изъ „всеобщихъ" и „основныхъ" потребностей человѣка и изъ присущаго ему эгоизма, авторъ совершенно логически пришелъ и къ борьбѣ всѣхъ со всѣми и къ отождествленію силы съ правомъ. И въ своей безстрашной послѣдовательности онъ не остановился передъ тѣмъ, чтобы объявить все современное зданіе государственнаго и частнаго порядка именно тѣмъ чудовищнымъ Левіафаномъ, котораго съ такимъ трагическимъ паѳосомъ рисовалъ въ свое время великій англичаннинъ.

Но здѣсь уже мы должны отмѣтить существенное различіе между Гоббесомъ и Менгеромъ: исходя одинаково изъ понятія силы и мощи для обоснованія государства, эти оба автора совершенно иначе представляютъ себѣ его элементы. И

---

[1]) Menger, Neue St. L. 41, 42, 291, 292, 223, 224.
[2]) Menger, Neue St. L. стр. 293.



если для Гоббеса, а вмѣстѣ съ нимъ и другихъ писателей естественнаго права, весь народъ, въ противоположность правительству, сводился только къ массѣ ничѣмъ не связанныхъ и одинаковыхъ индивидовъ, то Менгеръ, стоя уже на почвѣ современнаго обществовѣдѣнія, различаетъ въ средѣ государственной организаціи цѣлыя группы населенія, объединенныя ихъ особыми интересами, и стоящія другъ противъ друга въ непрестанной борьбѣ. И прежде всего онъ отмѣчаетъ группу „высшихъ властителей государства, къ которымъ въ монархіи принадлежитъ государь и его семья, а въ республикѣ ея мѣняющееся управленіе". Интересы „мощи и славы" государства здѣсь являются неразрывно связанными съ высотой и значеніемъ ихъ собственнаго положенія, а потому для нихъ главной задачей является сохраненіе и расширеніе территоріи и населенія страны, усиленіе для этого военныхъ и финансовыхъ средствъ, достиженіе возможно большаго блеска и мощи". Слѣдующей группой является, по ученію Менгера, дворянство, къ которому онъ причисляетъ также и высшій клиръ. По мѣрѣ того, какъ эта группа теряетъ почву въ широкихъ народныхъ массахъ, она стремится найти новую опору при дворѣ, поддерживаетъ высшіе правящіе круги, и требуетъ за это не только лучшихъ и высшихъ мѣстъ въ военной и гражданской службѣ, но и финансовыхъ привилегій. Эта группа стремится къ жизни за счетъ государства, и основная ея цѣль—это достиженіе особаго привилегированнаго положенія". За этой группой слѣдуетъ буржуазія и крестьянство, которыя вообще могутъ быть названы среднимъ сословіемъ, среднимъ классомъ общества. Посвящая себя промышленной дѣятельности и пріобрѣтая научное и художественное образованіе, эта группа, хотя и стремится также къ господствующему, но вмѣстѣ и къ независимому отъ двора положенію и въ крайнемъ случаѣ подымается въ ряды дворянства. „Матеріальное и духовное владѣніе"—такова основная цѣль стремленій средняго класса. Послѣднюю группу интересовъ, наконецъ, представляетъ собою группа неимущихъ, пролетаріевъ, къ которымъ въ громадномъ большинствѣ принадлежатъ и фабричные рабочіе. Ихъ цѣли совпадаютъ съ

„всеобщими цѣлями человѣка“. Они не ищутъ ни роскошной ни комфортабельной жизни средняго класса, ни тѣмъ менѣе привилегій дворянства, они стремятся только къ „обезпеченію средствъ существованія“ для себя и своихъ семей. Всѣ эти группы находятся въ состояніи постояннаго соперничества. Всѣ онѣ стремятся къ тому, чтобы захватить по возможности высшую власть въ государствѣ, „суверенитетъ“, и свои цѣли превратить въ цѣли самого государства; само собою разумѣется далѣе, что чѣмъ „сильнѣе“ та или другая „группа интересовъ“, тѣмъ „вѣрнѣе“ она можетъ достичь этой цѣли. Государство своихъ самостоятельныхъ цѣлей не имѣетъ [1]).

Понимая подъ государствомъ общественное соединеніе, которое снизу до верху проникнуто „тяжелой борьбой и противоположностями“, Менгеръ подъ „суверенитетомъ“ разумѣетъ не что иное, „какъ высшую дѣйствительную мощь“ въ государствѣ той или другой группы, стремящейся къ преобладанію и проведенію своихъ групповыхъ интересовъ. Суверенитетъ въ этомъ смыслѣ не нуждается въ особомъ законномъ основаніи и тому подобныхъ „бумажныхъ украшеніяхъ“; суверенитетъ именно и состоитъ въ возможности дѣйствовать противъ права; носитель суверенитета „самъ опредѣляетъ по своему усмотрѣнію границы своей дѣятельности, объявляетъ войну и заключаетъ миръ“; онъ осуществляетъ свою волю несмотря ни на какое сопротивленіе. И если суверенитетъ монарха въ абсолютныхъ и полуабсолютныхъ государствахъ обращаетъ подданныхъ въ „пассивную, только повинующуюся и платящую народную массу“, то, съ другой стороны, и въ республикахъ большинство предлагаетъ меньшинству свою волю какъ законъ и не терпитъ никакого сопротивленія“ [2]).

Изслѣдуя, наконецъ, вопросъ о суверенитетѣ съ исторической точки зрѣнія, Менгеръ находитъ, что „до средины XVIII вѣка рѣшающими для внѣшней и внутренней политики въ первую голову были интересы мощи государей; насколько же таковыхъ не имѣлось, все внутреннее управленіе ве-

---

[1]) Menger, N. St. L. стр. 210 и слѣд.

[2]) Menger, N. St. L. стр. 203—205.

лось въ интересахъ дворянства и клира. Съ той же поры, а именно со временъ французской революціи, удалось также и буржуазіи овладѣть государственной дѣятельностью для своихъ классовыхъ цѣлей, безъ того однако, чтобы—какъ это часто случается—это время можно было бы обозначить періодомъ преимущественнаго вліянія буржуазіи. Буржуазія вѣдь ни разу не сумѣла помѣшать непомѣрнымъ, взаимно другъ друга нейтрализующимъ военнымъ снаряженіямъ. И только особыя цѣли неимущихъ классовъ, не смотря на то, что они составляли громадное большинство всѣхъ народовъ, были только впервые открыты руководящими государственными людьми во второй половинѣ XIX вѣка и воплощены въ нѣкоторыхъ скудныхъ начинаніяхъ". Въ настоящее же время принадлежность высшей власти въ государствахъ Европы можетъ быть характеризована слѣдующимъ образомъ: въ Германіи, въ странѣ, гдѣ „въ послѣднемъ столѣтіи не удалась почти ни одна революція, но напротивъ того всѣ государственные перевороты увѣнчивались успѣхомъ, держится безспорный суверенитетъ государей" и только въ послѣднія десятилѣтія поколебало въ извѣстной степени это положеніе, съ одной стороны, „непрерывное возрастаніе и строгая организація соціалъ-демократіи", а съ другой „все увеличивающееся превращеніе армій въ войско пролетаріевъ". Въ Англіи, „гдѣ удавались всѣ революціи и не удался ни одинъ государственный переворотъ въ послѣдніе вѣка", „высшая дѣйствительная мощь лежитъ въ рукахъ народа", развитіе имперіализма, однако, и здѣсь можетъ привести къ суверенитету государя. „Во Франціи, въ странѣ успѣшныхъ революцій и государственныхъ переворотовъ, царствуетъ народный суверенитетъ, однако, въ строгой централизаціи управленія и многочисленной арміи имѣются условія для княжескаго суверенитета"; только въ Швейцаріи и сѣверной Америкѣ народъ, дѣйствительно, суверенъ, и созданы условія, которыя иной суверенитетъ дѣлаютъ невозможнымъ" [1]).

Такое положеніе вещей неизбѣжно отражается на самой

[1]) Menger, N. S. L. стр. 205–206, 213—214.



дѣятельности современнаго государства. Полное или недостаточное проведенiе идеи народнаго суверенитета даетъ извѣстный отпечатокъ тому, что оно преслѣдуетъ въ качествѣ своей высшей цѣли. „Правда, въ рѣчахъ и сочиненiяхъ руководящихъ государственныхъ людей довольно часто обозначается государственная необходимость, народное или государственное благо какъ истинная цѣль ихъ дѣятельности, однако того, что въ дѣйствительности образуетъ общее благо: неприкосновенности личности, достойнаго человѣка образа жизни и благоустроенной семейной жизни широкихъ народныхъ массъ— этого наше современное государство, опирающееся на военные успѣхи отдѣльныхъ властителей, и не можетъ и не хочетъ достичь, и то развѣ въ самомъ маломъ объемѣ". И это отношенiе современнаго государства къ наиболѣе насущнымъ интересамъ его населенiя нашло себѣ особое выраженiе въ дѣленiи права на публичное и частное. Выдѣляя въ видѣ перваго „почти исключительно личные и политическiе интересы отдѣльныхъ сильныхъ лицъ или общественныхъ круговъ", оно именно ихъ снабжаетъ усиленной охраной, защищаетъ и осуществляетъ при помощи всего грандiознаго и широко развѣтвленнаго государственнаго аппарата; такъ по существу „личныя жизненныя цѣли" немногихъ оно дѣлаетъ высшей цѣлью своей исторической работы, наоборотъ, тѣ цѣли, которыя по своей „всеобщей природѣ" являются необходимо публичными, такъ какъ онѣ захватываютъ не только всѣхъ подданныхъ безъ исключенiя, но въ особенности представляютъ собою насущнѣйшiе интересы народныхъ массъ, онѣ то именно и зачислены въ настоящее время въ разрядъ частныхъ, по существу для государства безразличныхъ, правъ и предоставлены полной свободѣ такъ называемаго частнаго оборота. И то же что произошло съ понятiемъ общаго блага въ современномъ государствѣ, то же произошло и съ понятiемъ свободы. И если личная свобода была обезпечена даже во всякомъ благоустроенномъ государствѣ, а политическая свобода составляетъ содержанiе права народнаго представительства въ государствахъ конституцiонныхъ, то именно хозяйственная свобода широкихъ народныхъ массъ еще до на-

стоящаго времени ждетъ своего воплощенія. Богатые люди въ настоящее время дѣйствительно вполнѣ свободны: „весь міръ при нашихъ современныхъ условіяхъ—для нихъ отечество. Повсюду, гдѣ они появляются, всѣ спѣшатъ къ нимъ, чтобы украсить своей работой ихъ праздное существованіе. И если они принимаютъ участіе въ народномъ трудѣ, то самый успѣхъ ихъ труда возрастаетъ благодаря богатству до чрезвычайности. Богачи, а не обремененные непосильной работой.... суверены, являются истинными царями нашего времени"; на ихъ сторонѣ настоящее „излишество экономической свободы", и это въ то время, какъ слова Родбертуса еще вполнѣ подходятъ къ положенію громаднаго большинства: „современная личная свобода", говоритъ этотъ писатель, „для большинства есть не что иное, какъ постоянная зависимость отъ чужой личной воли и чужой личной морали, зависимость отъ воли и морали помѣщика и капиталиста, служба имъ и подопечность". Такъ, по мнѣнію Менгера, возникаетъ своеобразный строй современнаго государства, которое онъ называетъ „индивидуалистическимъ царствомъ мощи" (individualistischer Machtstaat) и которое онъ уподобляетъ „обширному и сложному зданію съ многочисленными башнями, вышками, задними лѣстницами и подземными ходами, построенному въ теченіе столѣтій. Въ первомъ этажѣ этого зданія живетъ дворянство, духовенство, войско и чиновничество; во второмъ—руководители торговли, промышленности, сельскаго хозяйства; третій этажъ занятъ здѣсь духовными вождями народа, учеными и художниками, въ то время какъ громаднымъ массамъ рабочаго народа предоставлены чердачныя каморки". Такъ оправдываются по убѣжденію автора на самой организаціи этого „царства силы", слова, сказанныя имъ въ началѣ, что „всѣ бывшіе до сей поры правовые порядки въ послѣднихъ своихъ источникахъ возникли изъ отношеній мощи", что они „въ силу этого имѣли всегда цѣлью способствовать пользѣ немногихъ сильныхъ за счетъ широкихъ народныхъ массъ", что, наконецъ, „большая часть политическихъ движеній вѣка на ново окрасила, но не сломала экономическихъ оковъ, которыя давили собою неимущіе классы" [1]).

[1]) Menger, N. St. L. 202, 203, 96, 95, 78—80, 3, 6.



Эгоистическое, ничѣмъ не прикрытое насиліе, голая мощь классового господства—таковы, по ученію Менгера, послѣднія основы государственнаго суверенитета. И не „общее благо", а благо только властвующихъ признаетъ онъ цѣлью своего Левіафана. И не прекращаетъ его государство ту борьбу всѣхъ со всѣми, которая является необходимымъ слѣдствіемъ всеобщаго эгоизма, но только направляетъ ее извѣстнымъ образомъ къ побѣдѣ сильнаго меньшинства и угнетенію слабаго большинства. Самую попытку даже со стороны современныхъ юристовъ отрѣшить суверенитетъ отъ личности властителей и пріурочить его къ отвлеченному понятію государства считаетъ авторъ „новаго ученія" только средствомъ затушевать печальную истину и прикрыть ее юридической фикціей [1]). Такъ понимаетъ Менгеръ современное государство, это „индивидуалистическое царство силы"; и невольно поражаетъ читателя безпощадность его разоблаченій, жестокость его образовъ и безотрадность его воззрѣній на современное государство. И выводы Менгера тѣмъ болѣе ужасны, что и на самомъ дѣлѣ соціальные интересы широкихъ народныхъ массъ до сихъ поръ еще въ громадной своей части неудовлетворены, и только тяжелымъ путемъ соціальной борьбы воплощаются очень постепенно самыя скромныя ихъ „pia desideria". Высокимъ воодушевленіемъ во имя народнаго блага проникнуто ученіе нашего ученаго, неподдѣльной гуманностью дышетъ каждая строка его творенія, и невольнымъ чувствомъ негодованія къ эксплоататорамъ и эксплоатаціи наполняетъ онъ сердце своего читателя.

Спрашивается, однако, не слишкомъ ли далеко зашелъ въ своихъ выводахъ создатель „новаго ученія", не пренебрегъ ли онъ во имя своихъ глубоко симпатичныхъ чувствъ исторической истиной, не явился ли онъ хотя бы въ извѣстной степени такимъ же одностороннимъ обвинителемъ современнаго строя, какими въ неизмѣримо большей степени являются нынѣшніе государствовѣды, заклейменные имъ не совсѣмъ незаслуженно „духовной лейбъ-гвардіей" европейскихъ владыкъ?

---

[1]) Menger, N. S. L. 214.

И намъ кажется, что на эти вопросы объективная, положительная наука и не менѣе безпристрастная логика должны отвѣтить утвердительно. И прежде всего, совершенно необъяснимымъ оказывается то обстоятельство, что тѣ самые люди, которые, по мнѣнію автора, не только обладаютъ способностью къ высокой духовной дѣятельности, но даже отличаются особымъ даромъ ея цѣлесообразнаго направленія и при томъ во имя совершенно независимыхъ отъ матеріальной обстановки идей, что именно они цѣлыми вѣками осуществляли эти свои способности для того, чтобы создать самый несправедливый, самый нецѣлесообразный и безнравственный строй жизни. Какъ это возможно? Какъ сочетать здѣсь понятіе человѣка, какъ разумнаго и свободнаго существа, и тѣ ужасные вѣка политическаго рабства, которые рисуетъ намъ авторъ? Чѣмъ объясняется та поразительная и загадочная власть немногихъ надъ многими, которая у Менгера получаетъ характеръ простой силы или мощи и держитъ массы въ качествѣ пассивнаго и слѣпого орудія въ рукахъ „сильныхъ" и „мощныхъ" исключительно ради служенія ихъ „личнымъ", „индивидуалистическимъ" интересамъ! Наконецъ, если это при помощи „идеи" государства такъ порабощаются умы человѣчества, что они уже цѣликомъ отказываются отъ всякой цѣлесообразности въ своихъ общественныхъ дѣйствіяхъ и подчиняются чужой волѣ даже въ прямой вредъ самимъ себѣ, то въ чемъ же видитъ нашъ писатель эти магическія свойства государственной „идеи", которая такимъ кореннымъ образомъ разбиваетъ присущій человѣку эгоизмъ и дѣлаетъ его сознательной жертвой чужой воли, добровольнымъ мученикомъ чужого „эгоизма", чужихъ капризовъ и желаній?

На эти вопросы мы въ „новомъ ученіи" не находимъ достаточно полныхъ и убѣдительныхъ отвѣтовъ. Правда, нашъ авторъ указываетъ на силу меча, на невѣжество массъ, на религіозное и патріотическое воспитаніе подданныхъ, какъ на тѣ духовныя пружины, при помощи которыхъ массы приводятся и удерживаются въ повиновеніи „суверенитету" „сильныхъ" и „могучихъ". Но ближайшее разсмотрѣніе этихъ утвержденій автора приводитъ насъ опять таки къ не вполнѣ

удовлетворительнымъ результатамъ. И въ самомъ дѣлѣ: „До начала вѣка просвѣщенія", говоритъ Менгеръ „соціальное положеніе европейскихъ народовъ основывалось почти на рабскомъ подчиненіи народныхъ массъ королевству, дворянству и духовенству, въ общемъ однако имѣло цѣлостный, гармоническій характеръ. Защита государства и правопорядка была довѣрена въ средніе вѣка военному дворянству, а впослѣдствіи постоянному войску. То и другое стояло въ постоянной и сознательной противоположности подвластнымъ народнымъ массамъ. Эти послѣднія сами жили въ глубокомъ невѣжествѣ... ученые писали свои книги на латинскомъ языкѣ и старались съ величайшей заботливостью избѣгнуть практическихъ выводовъ изъ своихъ ученій. И въ соотвѣтствіи съ этимъ стояло всеобщее распространеніе глубокихъ и сильныхъ религіозныхъ убѣжденій, которыя давали бѣднымъ и слабымъ надежду на справедливое вознагражденіе въ сверхчувственномъ мірѣ за всѣ муки ихъ страдальческаго земного существованія", съ другой же стороны, къ этимъ мотивамъ впослѣдствіи присоединился другой, а именно мотивъ патріотическій, „стремленіе къ величію и силѣ отечества", высшимъ выраженіемъ чего является „военная слава". И эти мотивы въ настоящее время закрѣплены при помощи соотвѣтственнаго воспитанія: въ особенности же рѣзко въ настоящее время тѣмъ отличается образованіе низшихъ классовъ отъ высшихъ, что именно первое стоитъ до сихъ поръ на религіозной почвѣ. Впрочемъ и современная наука помогаетъ существующему положенію вещей: „она выдвигаетъ на первый планъ благопріятные для личныхъ и партійныхъ интересовъ факты и или совершенно замалчиваетъ или, по крайней мѣрѣ, отодвигаетъ на послѣдній планъ факты неблагопріятные". Такъ, военная мощь, съ одной стороны, невѣжество, съ другой, и тенденціозное партійное общеніе и просвѣщеніе съ третьей—все это соединяется какъ будто въ одно цѣлое, чтобы привести массы къ тому состоянію безропотнаго подчиненія, которое Менгеръ обрисовалъ выше такими мрачными красками [1]).

[1]) Menger, N. S. L. 261, 262, 272, 276, 287.

Однако, такое заключеніе для настоящаго времени, согласно ученію самого Менгера, оказалось бы весьма ошибочнымъ. Во-первыхъ, что касается военнаго давленія и военной мощи, то съ введеніемъ всеобщей воинской повинности прекращалась та рѣзкая противоположность между войскомъ и народомъ, которая была раньше, и „мечъ для защиты правопорядка врученъ именно тѣмъ, кто наиболѣе имъ придавленъ". Всеобщая школьная повинность въ большей части культурныхъ странъ привела если не къ полному и широкому свѣтскому образованію народа, то, по крайней мѣрѣ, къ возможности его пріобрѣтенія при помощи популярныхъ лекцій и книгъ, библіотекъ и дешевой печати. Къ этому присоединяются, далѣе, паденіе средневѣковаго религіознаго фанатизма и замѣна его „религіознымъ невѣріемъ", которое давно перестало быть „привилегіей благородныхъ и богатыхъ" и не только „проникло съ элементарной силой сверху въ широкіе народные круги, но и отвратило ихъ вниманіе отъ утѣшеній на небѣ къ страданіямъ и горестямъ жизни земной". Наконецъ, и патріотизмъ не можетъ быть теперь причисленъ къ тѣмъ мотивамъ, которые способны особенно сильно дѣйствовать на массы современнаго народа.

Переходя постепенно изъ узкихъ сферъ тосканской, неаполитанской, ганноверской, кургессенской, нассауской или франкфуртской любви къ отечеству въ итальянскій или общегерманскій патріотизмъ, онъ сильно пострадалъ въ интенсивности; и если патріотизмъ дворянства, духовенства и чиновничества держится на личной вѣрности монарху, а патріотизмъ среднихъ классовъ на привязанности и любви къ общимъ благамъ національной культуры, то именно широкіе народные круги остаются совершенно чужды патріотическимъ и націоналистическимъ тенденціямъ, такъ какъ ихъ „скудное существованіе проходитъ по большей части въ постоянной, изнурительной борьбѣ съ мелочными, хозяйственными заботами" и въ силу этого у нихъ не остается ни времени ни возможности заниматься далеко отъ нихъ лежащими политическими цѣлями [1]).

[1]) Menger, N. St. L. 262, 45, 46, 47.

Вопросъ о психологическомъ обоснованіи государства „мощи и силы“ остается, такимъ образомъ, открытымъ. И это вполнѣ понятно. Указавъ въ началѣ на громадное значеніе религіи и нравственности для общественной жизни, здѣсь авторъ совершенно забылъ о нихъ. Онъ забылъ далѣе о томъ, что эгоизмъ выступаетъ только тамъ въ чистомъ видѣ, гдѣ нѣтъ никакой иной „связанности воли“, что далеко не все регулируется силой или даже общественной властью; и прежде всего—по собственному утвержденію Менгера—именно въ семьѣ личныя, а въ особенности половыя, отношенія между супругами, точно такъ же, какъ отношенія между родителями и дѣтьми, пользуются только въ весьма незначительной части защитой права и суда, безъ того чтобы въ силу этого уничтожилось мирное сожитіе семьи“. „И даже здѣсь не рѣдки случаи, что родители десятками лѣтъ живутъ вмѣстѣ и вмѣстѣ хозяйничаютъ съ дѣтьми, выросшими изъ подъ ихъ родительской власти безъ всякаго внѣшняго принужденія и законнаго авторитета“ [1]). И такъ должно быть. Даже при чисто эгоистическомъ противоставленіи себя другимъ—это совершается всегда не иначе, какъ подъ условіемъ противоположенія „своихъ“ „чужимъ“ и „ближнихъ“ „дальнимъ“. Чѣмъ тѣснѣе кругъ, чѣмъ ближе сожительство, чѣмъ болѣе общности вкусовъ, симпатій, возрѣній и убѣжденій, чѣмъ сильнѣе наконецъ, вліяніе близкой среды сожительства,—тѣмъ болѣе крѣпка связанность „своей“ воли при помощи „чужой“, тѣмъ ярче вырисовывается „альтруизмъ“, который, хотя и уменьшается по мѣрѣ расширенія круга сожительства и слабѣетъ по мѣрѣ отдаленія предметовъ привязанности, но тѣмъ не менѣе играетъ громадную роль въ особенности какъ постоянный живой источникъ силы для цѣлаго ряда идеологическихъ построеній. И спекуляція за счетъ чувствъ патріотизма, любви къ очагу, къ братьямъ по крови и духу, которая неоднократно практиковалась въ европейской исторіи съ величайшимъ успѣхомъ, служитъ яркимъ примѣромъ того, что „альтруизмъ“ нисколько не меньше чѣмъ „эгоизмъ“ долженъ быть

[1]) Menger, N. S. L. стр. 9.

зачисленъ въ число двигательныхъ пружинъ человѣческаго общежитія, и если даже пользованіе такими „пружинами" не всегда можетъ быть причислено къ „чистымъ" средствамъ, такъ какъ весьма часто семейными чувствами наполняются совершенно не семейныя представленія и организаціи, то всетаки игнорировать эти чувства нельзя, и сводить все къ эгоизму—это вопіющее противорѣчіе для такого противника „матеріалестическаго воззрѣнія на общество", какимъ является Менгеръ. Не менѣе, однако, чѣмъ альтруистическій моментъ, долженъ быть поставленъ на видъ нашему автору и моментъ „идеократическій"; такъ какъ онъ совершенно здѣсь игнорируетъ вліяніе на человѣческій эгоизмъ силы „идей". И это тѣмъ болѣе непонятно, что, какъ мы видѣли выше, онъ придаетъ вообще очень большое значеніе идеологіи въ общественной жизни. Правда, до сихъ поръ еще наука не знаетъ законченнаго и всесторонняго изслѣдованія въ области народной психологіи, и массовое внушеніе при помощи опредѣленныхъ идей и организацій далеко еще не выяснено во всѣхъ своихъ деталяхъ. Однако, цѣлый рядъ практическихъ знаній уже издавна занимается психологіей и организаціей массового внушенія, и значеніе идеократическаго момента не можетъ быть недооцѣнено. Военная тактика, дисциплина и организація, монастырская и церковная аскеза и культъ, школьныя установленія съ ихъ воспитательными средствами и приспособленіями—все это достаточно богатые источники для уразумѣнія силы массового идеократическаго гипноза, и не даромъ еще старый Блунчли „идеократію" и, какъ ея видъ, „теократію" выдѣлилъ въ особую государственную форму. Впрочемъ, и самъ Менгеръ признаетъ за теократіей серьезное историческое значеніе. „Если государство видитъ въ религіозномъ совершенствованіи своихъ гражданъ важнѣйшую цѣль своей дѣятельности, если... не земныя цѣли человѣка, а его отношеніе къ Богу является опредѣляющимъ двигателемъ въ государственной дѣятельности, то этимъ обосновывается божеское царство, которое совершенно естественно подлежитъ господству жрецовъ и въ силу этого должно обладать теократическимъ характеромъ". И въ дѣйствительности,

какъ оказывается по утвержденію Менгера, „божеское царство было, по крайней мѣрѣ, принципіально господствующей государственной формой во время расцвѣта среднихъ вѣковъ, несмотря на то, что подчиненіе земныхъ стремленій небеснымъ цѣлямъ даже въ періодъ высшаго развитія средневѣковаго развитія не удалось хотя бы даже приблизительно“. И такіе теократическіе идеалы, по признанію самого Менгера, не такъ невинны, какъ представляются на первый взглядъ: „Такъ какъ о политическихъ воззрѣніяхъ божества неизвѣстно ничего положительнаго“, то подъ нихъ съ величайшимъ удобствомъ могутъ быть подставлены интересы тѣхъ или другихъ общественныхъ классовъ, которые и эксплоатируютъ религіозное чувство населенія въ свою пользу [1]). Такъ поступала римская церковь во время среднихъ вѣковъ, такъ дѣйствовали и представители сословной реакціи въ эпоху христіанскаго государства Меттерниха и Генца. Какъ очевидно, „религіозныя чувства“ не менѣе „альтруизма“ помогаютъ въ случаѣ надобности еще и теперь смирить человѣческій „эгоизмъ“, съ одной стороны, и оградить его господство, съ другой. Человѣкъ есть существо къ самоотреченію очень способное...

Еще большій упрекъ мы должны сдѣлать Менгеру въ другомъ отношеніи: подводя подъ понятіе „индивидуалистическаго царства мощи“ все новое государство въ самыхъ его различныхъ формахъ, авторъ „новаго ученія“ не дѣлаетъ никакихъ различій между государствами „абсолютными“ и— какъ онъ ихъ называетъ—„полуабсолютными“, между представительными и парламентарными; онъ смѣшиваетъ въ одно цѣлое и подводитъ подъ одно и то же понятіе вещи, по существу совершенно несовмѣстимыя. И если абсолютное государство европейскаго типа дѣйствительно сосредоточивало всю страшную мощь государственной власти въ рукахъ одного безотвѣтственнаго лица, которое, руководясь исключительно своей волей, распоряжалось всѣмъ достояніемъ, дѣятельностью и даже жизнью своихъ подданныхъ, и поэтому заслуживало

---

[1]) Menger, N. S. t. L. ст. 21, 207.



въ полной мѣрѣ наименованія царства „мощи“ или „силы“, то отнюдь нельзя того-же сказать хотя-бы о такомъ „полу-абсолютномъ“ государствѣ, какъ Пруссія, въ которой какъ ни какъ, а мощь суверена связана „мощью“ представителей общества, и не иначе какъ съ ихъ согласія издаются законы и опредѣляются народныя тягости. Разница получается весьма существенная. Господствующіе въ абсолютномъ государствѣ элементы дѣйствуютъ безъ всякаго общественнаго контроля, а борьба между ними сводится къ тайнымъ закулиснымъ интригамъ подъ прикрытіемъ всемогущей бюрократіи; борьба между вторыми есть открытая борьба передъ всенароднымъ выборнымъ трибуналомъ, въ которой побѣждаютъ не только сильнѣйшіе властью, но и правдой и возвышенностью своихъ стремленій. Наконецъ, и самая общественная организація въ томъ и другомъ случаѣ получаетъ весьма различный характеръ; и если благодаря представительному правленію отдѣльные классы общества выступаютъ въ видѣ рѣзко очерченныхъ соціальныхъ группъ въ опредѣленномъ іерархическомъ соотношеніи, и, такимъ образомъ, получается яркая идея классового господства, то, наоборотъ, именно „индивидуалистическій“ или „личный“ характеръ принимаетъ властвованіе цѣлой массы отдѣльныхъ чиновниковъ или тѣхъ должностныхъ лицъ, которыя поставляются различными сословіями на службу. „Индивидуалистическое царство мощи“ есть именно то полицейское государство абсолютнаго типа, которое властвовало надъ обществомъ, а не черезъ него, которое кромѣ себя не признавало никакихъ самостоятельныхъ союзовъ и соединеній. И должно считать положительно грубой ошибкой всякое смѣшеніе такого государства съ конституціоннымъ и правовымъ, или другими словами „индивидуалистическаго царства мощи“ съ „классовымъ царствомъ культуры“. И если, съ другой стороны, въ оболочку частнаго права, безразличнаго для государства, и до сихъ поръ еще облечены такія соціальныя отношенія, какъ отношенія недвижимой собственности, труда и капитала, то нельзя забывать, что это „частное право“ уже существенно иного содержанія чѣмъ при крѣпостномъ строѣ, и

что масса прежнихъ частно-правовыхъ отношеній крѣпостническаго отношенія стали достояніемъ „публично-правового“ управленія.

Еще менѣе, однако, удовлетворяетъ насъ Менгеръ въ той части своего труда, которая касается политической идеологіи и ея значенія для государственнаго развитія Европы. У идей есть тоже своя сила. И врядъ ли великія творенія политическихъ мыслителей Европы были всегда такимъ невиннымъ украшеніемъ всякаго даннаго отношенія мощи, врядъ ли всегда и вездѣ они были той „духовной лейбъ-гвардіей“, для которой ея рѣшеніе было первымъ и послѣднимъ словомъ истины... И мы думаемъ, что Менгеръ жестоко ошибается такъ рѣзко осуждая и теорію „государственнаго“ суверенитета и „общаго блага“ за ихъ яко-бы полную безплодность. Какъ мы увидимъ ниже, при построеніи своего положительнаго идеала будущаго Менгеръ цѣликомъ стоитъ на почвѣ той самой идеологіи, которую онъ такъ осудилъ, и которая съ самаго начала новаго государства была для этого послѣдняго не только оправданіемъ существующаго, но и путеводной звѣздой для будущаго. И прежде всего, конечно, мы должны это замѣтить относительно принципа общаго блага. Какъ извѣстно, этотъ принципъ былъ провозглашенъ какъ цѣль государства еще просвѣщеннымъ абсолютизмомъ въ его борьбѣ противъ феодальной анархіи и сыгралъ весьма важную роль въ развитіи современнаго политическаго строя. Этимъ началомъ, прежде всего, оправдывалась необходимость всеобщей „тишины и спокойствія“ и стоящей на ея стражѣ сильной и централизованной государственной власти. Во имя „общаго блага“ была затѣмъ устранена исключительная привиллегія дворянства на государственныя должности, и впервые введена буржуазія, третье сословіе въ составъ государственной службы, гдѣ и образовала ядро такъ называемой бюрократіи. Наконецъ, именно принципъ общаго блага былъ тѣмъ лозунгомъ, во имя котораго государство впервые выступило на путь широкихъ финансовыхъ мѣропріятій, стало регулировать общія явленія народной жизни, занялось „полиціей благосостоянія“ и водво-

рило начатки того, что потомъ получило названіе капиталистическаго строя. Правда, „просвѣщенный абсолютизмъ" оказался весьма скоро неспособнымъ осуществить идею „общаго блага" во всемъ ея объемѣ. Его сословно-дворянскій характеръ, съ одной стороны, и буржуазно-бюрократическій, съ другой, весьма скоро окрасили идею общаго блага въ цвѣта подставленныхъ подъ нее эгоистическихъ групповыхъ и сословныхъ интересовъ, а послѣдующее затѣмъ противорѣчіе между „общимъ благомъ" однихъ и „общимъ" же благомъ другихъ привело къ системѣ принудительнаго благосостоянія по полицейской указкѣ и водворило пресловутое господство „Polizeistaat'a; однако, фактическое осуществленіе принципа нисколько не можетъ быть отнесено на его счетъ; и нѣтъ никакого сомнѣнія, что именно идея общаго блага была той, которая съ особенной силой содѣйствовала пробужденію народныхъ запросовъ государству и дѣлала его и его представителей—какъ это и выразилъ въ свое время Людовикъ XIV, а за нимъ и Фридрихъ Великій—слугами или управителями народныхъ интересовъ. И если „просвѣщенный абсолютизмъ" обѣщалъ водвореніе общаго блага, но не сдержалъ своего обѣщанія, то именно идея общаго блага была наиболѣе приспособлена къ тому, чтобы во имя ея было установлено требованіе народнаго представительства, потому что совершенно естественно, что разъ государство своей высшей цѣлью считаетъ общее благо, но при помощи одной бюрократіи не можетъ водворить его, то здѣсь ему на помощь призываются всѣ тѣ, которыхъ благо подлежитъ водворенію, и которые, само собою разумѣется, лучше всего знаютъ, въ чемъ состоитъ ихъ собственное благо. Вполнѣ понятно отсюда, что, когда съ общимъ переустройствомъ европейскаго государства на представительный и конституціонный фасонъ, народные представители были призваны къ участію въ финансовомъ хозяйствѣ и общемъ законодательствѣ страны, то предполагалось, что народное представительство будетъ спеціально выразителемъ народныхъ нуждъ, защитникомъ широкихъ народныхъ интересовъ, создателемъ истиннаго „общаго" блага. И если въ настоящее время выяснилось, что, при

сохраненіи полной экономической свободы и при рѣзко выраженной и до настоящаго времени классовой организаціи всего государственнаго аппарата, „общее благо“ и до сихъ поръ, не смотря на всѣ парламенты, еще не вполнѣ достигнуто, то опять таки нельзя не признать, что современное „классовое“ и культурное государство сдѣлало въ этомъ направленіи громадные успѣхи, и не нужно уже никакой принципіальной ломки основныхъ началъ для того, чтобы сдѣлать еще слѣдующій, самою необходимостью продиктованный шагъ и водворить „общее благо“ уже въ полномъ и совершенномъ объемѣ. Принципъ „общаго блага“ оказался, правда, и роковымъ и спасительнымъ для отдѣльныхъ государственныхъ формъ: онъ укрѣплялъ ихъ, когда онѣ развивались и шли впередъ, и губилъ ихъ, когда онѣ останавливались. Но самое принятіе этого принципа указанными политическими формами должно быть отмѣчено. И несмотря на все фактическое противорѣчіе между этими формами, онѣ должны быть поставлены въ необходимую связь, такъ какъ всѣ онѣ были необходимыми этапами въ дѣлѣ осуществленія великой идеи. Съ идеологической точки зрѣнія онѣ представляютъ собою единый процессъ. Разрывать этотъ процессъ—значитъ насиловать факты.

Не менѣе замѣчательной, однако, оказывается заслуга „государства силы и мощи“ и въ другомъ отношеніи. И это—въ области установленія чисто земного, свѣтскаго и раціоналистическаго закона, какъ высшей нормы для всякой и общественной и государственной жизни. Идея права, какъ предписанія естественнаго человѣческаго разума, идея законодателя, какъ носителя общей воли, и самаго закона, какъ нормы, предполагающей необходимое согласіе всѣхъ разумныхъ и сознательныхъ членовъ государственнаго союза—эти идеи сами по себѣ были величайшимъ пріобрѣтеніемъ эпохи просвѣщенія и независимо отъ какого бы то ни было ихъ фактическаго воплощенія уже заключали въ себѣ возможность справедливаго и цѣлесообразнаго общественнаго строя, въ которомъ въ основу положены не привилегія „благородства“ или преимущества „сверхчеловѣчности“, а общая и опыт-

нымъ путемъ установленная природа человѣка. И если съ постепеннымъ очищеніемъ идеи общаго блага отъ корыстныхъ и эгоистическихъ ея извращеній естественный человѣкъ сталъ истинной цѣлью общежитія, то съ признаніемъ одного человѣческаго разума источникомъ всяческаго закона и законодательства, съ него спали тѣ цѣпи фетишизма и фанатизма, которыя дѣлали его послушной жертвой различныхъ авгуровъ и жрецовъ, стоявшихъ позади созданныхъ ими идоловъ и жертвенниковъ. Правда, самая форма первоначальнаго пониманія естественнаго закона была до крайности неудачна. Установленная первыми учителями естественнаго права фикція договора послужила только удобной формулой въ рукахъ различныхъ Вольфовъ и Юсти для безпредѣльной идеализаціи режима цѣлаго ряда большихъ и маленькихъ деспотовъ. Но великое слово было сказано. И фикція просуществовала недолго. Человѣческій разумъ былъ принципіально признанъ законодателемъ человѣчества и вопросъ всесторонняго критически освѣщеннаго и научно обоснованнаго законодательства сталъ только вопросомъ времени. Свободная критика получила съ той поры открытый доступъ въ святилище государственнаго законодательства, и законы получили значеніе разумныхъ нормъ, которыя устанавливаются людьми и для людей. И если уже грандіозные кодификаціонные опыты XVIII в. стали на почву цѣлесознающаго радикализма, который призналъ своимъ единственнымъ источникомъ здравый человѣческій разумъ, то законодательная борьба на открытой аренѣ парламентовъ и палатъ сняла послѣдній ореолъ таинственнаго величія съ самаго процесса „дѣланія законовъ“ и окончательно разоблачила его классовую и партійную подкладку. И только благодаря торжеству принципа разумнаго законодательства созрѣла та идея „суверенитета“, съ которою оперируетъ Менгеръ, и только благодаря такому переводу правового творчества на почву сознательнаго и цѣлесообразнаго дѣланія законовъ стала возможна та радикальная ломка устарѣлыхъ институтовъ и установленій, которая наполняетъ собою послѣдніе два вѣка. И если самъ Менгеръ возстаетъ противъ какого то мистическаго или свя-

щеннаго характера тѣхъ или другихъ частей права, въ особенности частнаго права, то онъ поступаетъ совершенно въ духѣ такихъ поклонниковъ разума, какъ Іосифъ II или Екатерина II, и если онъ высказываетъ требованіе, чтобы на мѣсто „безсознательно-выросшаго права стало во всѣхъ областяхъ право рефлектированное“, то онъ и здѣсь формально идетъ путемъ законодательства, которое создаетъ право при помощи научной критики и положительнаго изслѣдованія. Правда, какъ совершенно вѣрно замѣчаетъ Менгеръ, до сихъ поръ слишкомъ большую роль въ созиданіи права играли „произволъ и своекорыстіе“ отдѣльныхъ „обитателей“ государственнаго зданія, и въ немъ даже совершенно незамѣтно плана „всѣ отношенія схватывающаго архитектора“, но во всякомъ случаѣ и здѣсь принципіально путь уже проложенъ, и будущему предстоитъ только завершить тотъ процессъ, которымъ до сей поры—хотя и въ другомъ направленіи,—шло „государство силы и мощи“. Надо надѣяться, что будущее установитъ наконецъ при помощи точнаго знанія истинную „природу“ человѣка, обоснуетъ на этомъ новое естественное право и выполнитъ задачу, которую тщетно старались разрѣшить еще мыслители XVII вѣка [1]).

Но и третья великая идея, идея индивидуальной свободы, въ неменьшей степени, чѣмъ общаго блага и естественнаго разума, является порожденіемъ еще первыхъ временъ новаго государства. И нельзя придавать ей такъ мало значенія, какъ это дѣлаетъ Менгеръ. Свобода соціальная, о которой такъ мечтаетъ трудящееся человѣчество, есть съ идеологической точки зрѣнія законная преемница свободы политической и гражданской, которыя были провозглашены частью еще просвѣщеннымъ абсолютизмомъ, а въ гораздо большей степени уже представительнымъ государствомъ. И общая принципіальная основа у всѣхъ этихъ видовъ свободы одна и та же—вѣрующая, мыслящая и нравственная личность. Когда новое государство объявляло неотъемлемымъ правомъ личности исповѣданіе той вѣры, которую эта личность свободно из-

[1]) Menger, N. St. L. 42—43.

брала себѣ какъ законъ жизни, оно исходило изъ тѣхъ же самыхъ основаній, въ силу которыхъ въ настоящее время ограничивается тираннія капитала надъ трудомъ и создается рабочее законодательство. И подобно тому, какъ государство прошлаго само во имя нравственной цѣлостности и совершенствованія индивида останавливало свои притязанія передъ запросами души „алчущей правды", точно также въ настоящее время оно не можетъ и не должно дозволить, чтобы безмѣрная эксплоатація труда отнимала у рабочаго все его время и силы и превращала его только въ живую часть мертваго, фабричнаго механизма. Какъ нравственная личность, рабочій имѣетъ право и на достаточное вознагражденіе и на извѣстный досугъ для своего образованія. Несомнѣнно далѣе, что понятіе свободы въ высокой степени и часто извращалось; самое его воплощеніе шло до крайности медленно; во имя свободы производились, наконецъ, самыя ужасныя угнетенія, но, повторяемъ, принципъ былъ установленъ уже въ „царствѣ мощи и силы", и принципъ незыблемый. И тотъ, кого вчера освобождали отъ гнета св. инквизиціи, на завтра долженъ быть освобожденъ отъ ужасовъ „Преображенскаго Приказа", и кто сегодня вышелъ изъ подъ плетей крѣпостничества, на завтра не можетъ быть закованъ съ вѣдома и разрѣшенія государства въ новыя цѣпи якобы свободнаго рабочаго договора и хозяйской прибыли.

Логика и здѣсь неотвратима. И когда еще просвѣщенный абсолютизмъ провозгласилъ такъ называемую гражданскую свободу и свободу совѣсти, онъ заложилъ этимъ самымъ начало процесса, который съ неотвратимой логической послѣдовательностью прошелъ затѣмъ необходимыя фазы своего развитія и не только далъ въ такъ называемомъ „правовомъ" государствѣ высокую степень правовой защиты нравственной и политической свободы, но и подготовилъ всѣ пути и основанія для будущей свободы соціальной. Идеи имѣютъ свою историческую логику. И если ихъ осуществленіе совершается тяжелымъ путемъ всевозможныхъ государственныхъ переворотовъ и революцій, реакціонныхъ движеній и періодовъ застоя, то тѣмъ не менѣе общій принци-

ціальный характеръ процесса, его идеологическая окраска и сознательныя цѣли представляютъ собою неоспоримое единство, своего рода историческую діалектику жизни. Въ настоящее время несомнѣнно, мы переживаемъ сильный подъемъ и развитіе соціальныхъ противоположностей и противорѣчій. Но нельзя изъ-за нихъ не видѣть единства государственной идеи. „Индивидуалистическое царство силы“ прошлаго, классовое культурное государстьо европейскаго настоящаго, будущее „народное государство рабочихъ“, рисующееся такъ ярко въ представленіи Менгера—все это звенья одной цѣпи, и полное и абсолютное противоположеніе ихъ съ точки зрѣнія идеологіи невозможно.

Однако, думается намъ, не одна идеологія новаго государства представляетъ собою такой единый и цѣлостный процессъ развитія. Нельзя не замѣтить,—даже оставивъ всѣ предвзятыя теоріи историческаго матеріализма—что въ основѣ всего развитія отъ просвѣщеннаго и либеральнаго абсолютизма къ правовому конституціонному режиму, а отъ него къ государству будущаго, лежитъ мощный соціальный процессъ, который ярко отдѣляетъ всѣ эти формы новаго политическаго строя отъ феодальнаго средневѣковья. Наличность безземельнаго, профессіональнаго пролетаріата, своеобразность капиталистическаго строя хозяйственной жизни, удивительный прогрессъ точнаго знанія и техническихъ изобрѣтеній, рѣзко выраженная плутократическая окраска классовой іерархіи—все это даетъ несомнѣнную картину того, что можно назвать капиталистической организаціей общества и является соціальнымъ основаніемъ, на которомъ растетъ и которое оплодотворяетъ либеральная идеологія въ лучшемъ смыслѣ слова. Просвѣщенный абсолютизмъ, принявшій въ качествѣ своего символа вѣры догму естественнаго разума и свободы, отрываетъ въ то же время пролетарія отъ крѣпости землѣ, мобилизировалъ собственность и не только воспитывалъ подъ своимъ крыломъ юный капиталистическій индустріализмъ, но и самъ являлся въ видѣ государственнаго предпринимателя въ широкомъ масштабѣ и „сѣялъ просвѣщеніе“. Когда переросшее своего опекуна капиталистическое общество потребо-

вало политической и экономической свободы и подняло противъ устарѣлыхъ формъ „полицейскаго“ государства массы „святой сволочи“ (la sainte canaille), оно опять таки открыло этимъ путь широкому развитію капиталистическаго хозяйства, завоевало мировые рынки, создало „интеллигенцію и воспитало милліоны сознательныхъ, проникнутыхъ правовымъ принципомъ, рабочихъ. И если теперь провозглашается вездѣ идея соціализма и коллективизма, то и она не можетъ быть отрѣшена отъ современныхъ экономическихъ и политическихъ условій и расчитывать на какой нибудь успѣхъ внѣ созданной промышленнымъ развитіемъ организаціи, грандіозныхъ богатствъ, научныхъ завоеваній и общественной дисциплины современности. Соціализмъ и коллективизмъ являются столь же необходимымъ результатомъ вѣковой работы капиталистически организованныхъ общественныхъ классовъ, какъ идеи соціалистическаго государства будущаго послѣднимъ логическимъ завершеніемъ старой либеральной программы. И западно-европейская дѣйствительность, поскольку она является чистымъ выраженіемъ капиталистически-либеральнаго процесса, приводитъ именно къ тѣмъ требованіямъ „новаго права“, общую схему котораго даетъ намъ Менгеръ.

И ученіе Менгера о наступленіи новыхъ государственныхъ порядковъ вполнѣ подтверждаетъ нашу мысль. „Новое небо и новая земля“ придутъ, по его убѣжденію, далеко не какимъ-нибудь сверхъестественнымъ способомъ. Напротивъ того, „наше современное военное государство“ — это послѣдовательнѣйшее проявленіе индивидуалистическаго царства силы — несетъ въ себѣ уже потому элементъ внутренняго разложенія, что военныя неудачи существенно должны умалить значеніе властвующихъ и вызвать среди народныхъ массъ все болѣе и болѣе радикальныя теченія“. И если даже процессъ введенія новаго строя и продлится „не года и не десятилѣтія“, а цѣлые „вѣка“, то именно „военныя неудачи“, по мнѣнію автора, заставятъ „всѣ культурныя государства основательно, хотя и во внѣшнихъ формахъ права, передѣлать ихъ соціальный порядокъ“; и къ этому присоединяется еще другое обстоятельство: уже въ настоящее время „благопріят-

ное для неимущихъ классовъ народа распредѣленіе отношеній силы вызвало соціальное движеніе", а „великія историческія теченія нашего времени впервые такъ сошлись въ одномъ пунктѣ, чтобы повести пролетаріатъ культурныхъ странъ къ его болѣе счастливой долѣ". И въ самомъ дѣлѣ, цѣлый рядъ условій приводитъ европейскія государства къ возможности проведенія самой радикальной и широко идущей реформы. „Твердость современнаго правопорядка на европейскомъ континентѣ сильно расшатана за два послѣднихъ столѣтія долгимъ рядомъ революцій и государственныхъ переворотовъ". „Религіозныя убѣжденія народныхъ массъ все болѣе и болѣе вытѣсняются опытными знаніями съ самаго начала эпохи просвѣщенія, и духовные и свѣтскіе властители не могутъ уничтожить этихъ знаній, такъ какъ они необходимы для сохраненія густо сплоченнаго населенія". „Международный характеръ соціальнаго движенія обезпечиваетъ ему непрерывное развитіе даже въ случаѣ его мѣстнаго пораженія". „Фактическая мощь неимущихъ классовъ народа существенно возрастаетъ въ силу совмѣстной жизни большими массами промышленныхъ, а частью и сельскихъ рабочихъ. Сюда-же присоединяется вліяніе всеобщаго избирательнаго права и въ еще въ гораздо большей степени—всеобщей воинской повинности, значеніе которой для соціальнаго распредѣленія силы покажетъ только будущее". „Духовное развитіе народныхъ массъ при помощи всеобщей школьной повинности и другихъ средствъ народнаго образованія настолько возросло, что дало имъ способность усвоенія соціальныхъ теорій". Всѣ эти обстоятельства, такимъ образомъ, открываютъ не только „возможность, что введеніе новаго соціальнаго строя тѣсно примкнетъ къ унаслѣдованнымъ понятіямъ о правѣ и государствѣ", но и совершится путемъ мирной реформы, такъ какъ „уже нашъ современный правопорядокъ содержитъ въ видѣ частно-правовыхъ обществъ, общинъ—съ ихъ далеко идущимъ муниципальнымъ соціализмомъ—и остальныхъ государственныхъ промысловъ образцы для очертаній будущаго соціальнаго строя. И правительства 18 и 19 вѣка положительно соревновали въ томъ, чтобы пріучить народы

къ насильственному вторженію законодательства въ унаслѣдованный правопорядокъ при помощи отмѣны дворянскихъ привиллегій крѣпостного права, при помощи уничтоженія поземельной задолженности, конфискаціи церковныхъ имуществъ, многочисленныхъ государственныхъ банкротствъ и тому подобныхъ революціонныхъ мѣропріятій". Такъ обезпечивается тотъ медленный процессъ „народнаго воспитанія", который долженъ привести современное „индивидуалистическое царство силы къ будущему „народному государству рабочихъ" [1]).

Эти выводы автора совершенно соотвѣтствуютъ тѣмъ замѣчаніямъ, которыя нами были сдѣланы выше относительно пригодности старой, далеко еще на дѣлѣ не осуществленной, политической идеологіи для новаго европейскаго государства; однако, нельзя не замѣтить, что эти выводы очень мало вяжутся съ той теоріей права—силы и эгоизма, какъ основной движущей причины общественности, которая выставлена Менгеромъ выше. И въ самомъ дѣлѣ, если весь вопросъ только въ силѣ, то почему эволюція, а не революція? И если „государство силы и мощи" весь свой порядокъ обосновало на корыстной эксплоатаціи однихъ классовъ другими, то къ чему сохранять его идеологію, прикрывавшую собой только гнетъ и насиліе? И къ чему тогда „народное воспитаніе" вообще? вѣдь эгоизмъ и сила все отлично уладятъ и безъ воспитанія—при помощи полиціи и войска. Совершенно правильно поэтому говоритъ Менгеръ, когда онъ утверждаетъ, что „наше современное общество скрываетъ въ себѣ противоположности, которыя въ дальнѣйшемъ будутъ еще болѣе остры и непримиримы, чѣмъ самая противоположность между индивидуалистическимъ и соціалистическимъ государствомъ" [2]); таковы, между прочимъ, и противоположности между его идеологіей и ея фактическимъ осуществленіемъ. Неправильно однако то его положеніе, въ силу котораго онъ въ современномъ правовомъ культурномъ государствѣ запада видитъ одно царство силы; такое царство силы онъ можетъ теперь найти только на ближнемъ или дальнемъ Востокѣ.

[1]) Menger, N St. L. стр. 306—308; 294—295.

[2]) Menger. N. St. L. 35.

Итакъ, не революція, а эволюція, не примѣненіе грубой политической силы, а „воспитаніе“ народа путемъ соотвѣтственныхъ реформъ; „политическія революціи“, по мнѣнію Менгера, „движутся едва ли не какъ пѣна на поверхности потока и, по большей части, преслѣдуютъ только цѣль перенести политическую власть изъ рукъ одной котеріи въ руки другой“.

Съ другой же стороны, въ особенности говоритъ противъ революціи въ хозяйственной жизни то обстоятельство, что такая „революція, направленная на полное преобразованіе общества, съ необходимостью должна на долгое время привести въ разстройство хозяйственное производство и потребленіе“. Этими началами и опредѣляется, по ученію Менгера, тотъ процессъ преобразованія крупной частной собственности, который долженъ лечь въ основу новаго общественнаго строя. И здѣсь дѣло идетъ не о полномъ разрушеніи стараго и возведеніи новаго, а именно только о „преобразованіи“, не о созданіи совершенно новой и неизвѣстной системы права, а только объ устраненіи тѣхъ вопіющихъ противорѣчій, которыя лежатъ между идеей и ея осуществленіемъ, между формой и содержаніемъ, цѣлью и ея отрицающимъ средствомъ [1]).

И прежде всего указываетъ нашъ цивилистъ на то противорѣчіе, которое скрывается въ самомъ дѣленіи современнаго права на частное и публичное. „Наша современная правовая система“, говоритъ онъ: „распадается на публичное и частное право. Первое, по господствующимъ воззрѣніямъ, охватываетъ тѣ правовые институты, которые служатъ общему благу, въ то время какъ вторые поддерживаютъ порядокъ индивидуальныхъ цѣлей жизни. Немногіе вопросы такъ затемнены, благодаря воздѣйствію могучихъ интересовъ на науку и практику, какъ вопросъ о противоположности между общимъ благомъ и индивидуальной жизненной цѣлью. Такъ какъ именно то, что мы сегодня называемъ общественнымъ благомъ, на самомъ дѣлѣ представляетъ собою почти безъ исключеній личные и

[1]) Menger. N. St. L. 306.



политическiе интересы отдѣльныхъ сильныхъ особъ или жизненныхъ круговъ и должно быть поэтому представлено области индивидуальныхъ жизненныхъ цѣлей. Наоборотъ, тѣ цѣли, которымъ служатъ установленiя частнаго права, обладаютъ настолько общей природой и настолько относятся ко всѣмъ индивидамъ, что именно ихъ надо считать всеобщимъ общественнымъ (öffentliche) благомъ, которое..... равнозначно съ благомъ всѣхъ" и заключается ни въ чемъ иномъ, какъ въ „сохраненiи индивида и продолженiи рода". „Такое рѣдкостное извращенiе понятiй во всякомъ случаѣ должно быть сведено къ историческимъ причинамъ". Оно основывается на томъ фактѣ, что какъ „античныя такъ и современныя культурныя государства почти безъ исключенiя возникли изъ военныхъ успѣховъ и представили народамъ съ самаго начала строго iерархическую организацiю въ видѣ политической и соцiальной пирамиды. . . . и подобно тому, какъ путешественникъ по морю сначала видитъ горныя вершины островов и материка, и только значительно позже замѣчаетъ широкiя плоскости, точно также нацiи были склонны сначала принять во вниманiе интересы верхушекъ той пирамиды и именно ихъ поставить въ качествѣ общаго и публичнаго блага далеко выше, чѣмъ жизненныя цѣли подъ ними лежащихъ народныхъ массъ". Съ другой же стороны, не менѣе естественно сложилось и самое содержанiе важнѣйшаго частнаго права, права собственности. И если „военное государство имѣетъ естественную тенденцiю къ абсолютизму, то точно также и военное сообщество всегда склонно предоставить добычу отдѣльнымъ соучастникамъ въ неограниченное господство безъ всякаго вниманiя къ экономическимъ ея свойствамъ", этимъ объясняется и римское представленiе о частной собственности какъ о неограниченной власти лица надъ „матерiальной вещью", которое и легло въ основу современнаго гражданскаго права [1]).

Подобное понятiе частнаго права однако уже потому не выдерживаетъ никакой критики, что въ понятiи вещи смѣшаны

---

[1]) Menger. N. St. L. 306, 95—97; 105, 99.



три совершенно различныхъ экономическихъ явленія, которыя имѣютъ для соціальной среды существенно различное значеніе. „Подъ вещами можетъ быть прежде всего понимаема та ихъ группа, особенность которой состоитъ въ томъ, что она не можетъ быть предоставлена согласному съ ея назначенію пользованію безъ того, чтобы не послѣдовало полное разрушеніе или, по крайней мѣрѣ, замѣтное уменьшеніе ея существа". Это вещи, которыя въ широкомъ смыслѣ слова могутъ быть названы предметами потребленія, или „потребляемыми вещами" (verbrauchbare Sache). Такъ какъ эти вещи не могутъ быть подвергнуты согласному съ порядкомъ пользованію безъ глубоко проникающаго воздѣйствія извнѣ и измѣненія ихъ свойствъ, такое же воздѣйствіе предполагаетъ однако исключительное господство надъ вещью, то частная собственность въ ея унаслѣдованномъ донынѣ значеніи и является наиболѣе цѣлесообразной юридической формой для распредѣленія потребляемыхъ вещей между отдѣльными государственными гражданами". Однако, есть еще и другая группа вещей, которая имѣетъ совершенно иное хозяйственное значеніе. И это именно тѣ вещи, „которыя могутъ быть подвергнуты непосредственному пользованію безъ того, однако, чтобы въ то же самое время это пользованіе повлекло за собою разрушеніе ихъ существа, или даже только существенное его уменьшеніе".—Эти вещи нашъ авторъ называетъ предметами пользованія, или „пользуемыми вещами" (genieszbare Sache). И если даже граница между „потребляемыми" и „пользуемыми" вещами не всегда тверда и безспорна, однако, къ послѣднимъ можно причислить жилыя помѣщенія, домашнюю утварь, парки, цвѣтники и тому подобныя мѣста для удовольствія, книги, предметы украшенія и т. п. Такъ какъ эти вещи могутъ быть употребляемы безъ того, чтобы слѣдовало болѣе глубокое воздѣйствіе на ихъ существо, и онѣ могутъ быть въ силу этого въ пользованіи многихъ лицъ или въ одно и тоже время, или одного за другимъ, „то и предоставленіе исключительнаго господства надъ этой группой вещественныхъ благъ было-бы и необходимо и цѣлесообразно, такъ какъ нѣтъ никакого сомнѣнія, что чрезмѣрное

нагроможденіе такихъ благъ въ рукахъ единицъ принадлежитъ къ наиболѣе мрачнымъ и легче всего доступнымъ познанію темнымъ сторонамъ унаслѣдованнаго нами правопорядка". Третью группу вещей представляютъ собою такъ называемыя „средства производства", которыя имѣютъ своимъ назначеніемъ „создавать при помощи человѣческаго содѣйствія и безъ него новыя хозяйственныя блага или же производить ихъ надлежащее распредѣленіе. Сюда принадлежатъ приносящія плоды поземельныя площади всякаго рода со всѣми принадлежностями, горные промыслы, фабрики и другія промышленныя заведенія, желѣзныя дороги и пароходы, сырые продукты и т. п.". Какъ очевидно, они представляютъ собою нѣчто совершенно отличное и отъ перваго и отъ второго вида вещей и смѣшеніе „средствъ производства" съ предметами потребленія и пользованія въ одну безразличную массу уже одно достаточно вырисовываетъ всю экономическую сущность дѣйствущей системы: „частная собственность на предметы пользованія и на средства производства является въ современномъ общественномъ строѣ основой важнѣйшихъ, частью правовыхъ, отношеній подчиненности". И какія-бы широкія ограниченія здѣсь не были установлены законодателемъ, „всегда остаются наниматели, арендаторы и рабочіе въ зависимости отъ собственника. И въ то время, какъ начиная съ исхода среднихъ вѣковъ государство постепенно стянуло въ свои руки всѣ публично-правовыя права властвованія, такъ что въ настоящее время ни одинъ гражданинъ болѣе по отношенію къ другому не осуществляетъ въ силу собственнаго права никакихъ функцій верховенства въ дѣлахъ юстиціи, управленія, дѣлахъ военныхъ и финансовыхъ—въ то же самое время частно-правовыя отношенія подчиненности остались почти незатронутыми теченіемъ времени. И послѣ того, какъ публичныя права властвованія потеряли совершенно ихъ прежній патримоніальный характеръ, становится задачей наступающаго столѣтія принести съ собою и огосударствленіе этихъ частно-правовыхъ отношеній подчиненности [1])".

---

[1]) Menger. N. St. L. 101, 319, 100.

Понятно отсюда, что „не о полномъ уничтоженіи собственности“ идетъ рѣчь у нашего автора, а только о „преобразованіи“ ея и не объ экспропріаціи ея путемъ „принудительнаго отчужденія“, а о постепенномъ построеніи ея на началахъ не частнаго, а публичнаго права. И если уже въ настоящее время „свободное право распоряженія собственника ограничено все прогрессирующимъ развитіемъ государственнаго управленія, а благодаря полевой, лѣсной, горной, промышленной, водяной, дорожной, санитарной, строительной и пожарной полиціи осуществленіе собственности все болѣе и болѣе подлежитъ надзору и разрѣшенію государства“, то вполнѣ естественно, что нѣкоторые разряды вещей будутъ государствомъ взяты совершенно въ свои руки и притомъ именно тѣ, которыя по самой своей хозяйственной природѣ и значенію не могутъ быть предоставлены произволу частнаго лица. Въ общемъ получится поэтому слѣдующая картина распредѣленія собственности. Въ области вещей потребляемыхъ государство возьметъ на себя только роль ихъ распредѣлителя, причемъ право частной собственности на нихъ у отдѣльныхъ лицъ останется неприкосновеннымъ; устранена будетъ только возможность долговыхъ отношеній и обязательствъ относительно этихъ вещей между частными лицами. Долговыя отношенія въ государствѣ будущаго будутъ возможны только между государствомъ и подданными. Собственность, однако, получитъ болѣе строгій характеръ, и никакое владѣніе не будетъ въ состояніи регулировать помимо государства вытекающія изъ собственности отношенія. Вещи пользуемыя или предметы пользованія будутъ однако распредѣлены не въ частную собственность, а только въ пользованіе, причемъ часть изъ нихъ, т. е. предметы, допускающіе одновременное пользованіе со стороны неопредѣленнаго числа лицъ, будутъ, какъ и теперь, предоставлены общему и открытому пользованію всѣхъ.

Другая же часть предметовъ пользованія, какъ то: квартиры, мебель, книги, предметы украшенія и т. п., перейдутъ въ собственность общинъ, городовъ и государства и будутъ

ими передаваемы въ пользованіе отдѣльнымъ лицамъ на опредѣленные сроки.

Никакое извлеченіе доходовъ изъ этихъ имуществъ не будетъ дозволено. Наконецъ всѣ другія производства безусловно перейдутъ въ собственность государства и его установленій. На эти предметы не можетъ быть допущено ни правъ пользованія со стороны частныхъ лицъ, ни вообще какихъ бы то ни было отдѣльныхъ или особыхъ правъ. Какъ совершенно вѣрно замѣчаетъ Менгеръ: „частная собственность на средства производства въ связи съ правомъ долговыхъ отношеній есть именно та часть нашей правовой системы, которая, съ одной стороны, предоставляетъ одной группѣ лицъ пользованіе доходами безъ всякой работы, а, съ другой—даетъ имъ экономическое господство надъ ихъ согражданами“. „Владѣніе предметами потребленія и пользованія никогда не можетъ, уже вслѣдствіе, по большей части, преходящаго значенія этихъ матеріальныхъ благъ, имѣть постоянно такое соціальное вліяніе“; „только наличныя деньги и наемные дома могутъ обезпечить ихъ владѣльцу при помощи договора займа и найма соціальное и хозяйственное положеніе, равное тому, какое имѣютъ собственники средствъ производства“. Однако, даже такой переходъ предметовъ пользованія и средствъ производства не долженъ, согласно ученію нашего автора, совершиться сразу при помощи безвозмезднаго отчужденія. И если „современный соціализмъ и ожидаетъ своего практическаго осуществленія въ общемъ и цѣломъ отъ государства“, то это должно совершиться только путемъ постепенной реформы, причемъ, сначала будетъ установлено право государственной собственности на крупные капиталы и уже только впослѣдствіи на средніе и мелкіе, и самое отчужденіе крупнаго капитала произойдетъ не иначе, какъ за предоставленіе умѣренной ренты ихъ собственникамъ и ихъ наличному потомству.

Такъ строитъ нашъ авторъ экономическія основы государства будущаго, которыя сохраняютъ тамъ частную собственность, гдѣ она не сопровождается соціальнымъ властвованіемъ, и передаетъ ее въ руки государства, гдѣ частно-

правовыя отношенія господства грозятъ отрѣшить гражданина отъ непосредственнаго служенія „общему благу“ [1]).

Послѣ того, какъ государство овладѣетъ средствами производства, оно станетъ наконецъ въ состояніи освободить отдѣльную личность отъ экономическаго рабства и предоставить ей „право на существованіе“. Правда, уже современное право дѣлаетъ нѣкоторыя попытки въ этомъ направленіи, оно устанавливаетъ различные „воспитательные и сиротскіе дома“, застраховываетъ „отъ безработицы, болѣзни, несчастій, старости и инвалидности“, но только государство будущаго воплотитъ эту тенденцію въ полномъ ея объемѣ. Именно это государство признаетъ за каждымъ членомъ общества право, въ силу котораго ему должны быть „предоставлены всѣ нужныя для веденія достойнаго человѣческаго образа жизни вещи и услуги по мѣрѣ имѣющихся средствъ, прежде чѣмъ будутъ удовлетворены менѣе насущныя потребности другихъ лицъ“. Такъ создается „право на существованіе, которое, смотря по возрасту управомоченныхъ, получаетъ различный характеръ“. „У несовершеннолѣтнихъ оно простирается на содержаніе и воспитаніе; у взрослыхъ—на содержаніе; у лицъ, которые, вслѣдствіе возраста, болѣзни и другихъ недостатковъ, неспособны къ работѣ—на призрѣніе“. „Опредѣленная мѣра средствъ для удовлетворенія потребностей и опредѣленное рабочее время—таковъ принципъ субъективной государственной системы распредѣленія благъ“, которую Менгеръ явно предпочитаетъ системѣ объективной, и смягчить которую должно прогрессирующее примѣненіе самостоятельнаго распредѣленія благъ. Всеобщая трудовая повинность есть необходимое и естественное дополненіе „права на существованіе“, хотя и далеко не единственный принципъ для распредѣленія благъ. И она получитъ уголовно-правовую защиту.

„При современномъ общественномъ строѣ тунеядство богатыхъ не только не подлежитъ никакимъ наказаніямъ, напротивъ того, служитъ даже вѣрнѣйшимъ признакомъ благороднаго образа жизни. Если же лицо, не желающее работать,

---

[1]) Menger. N. St. L., стр. 110—120, 299, 314.



бѣдно, то оно подлежитъ полицейскому или уголовному наказанію и можетъ быть принуждено къ работѣ въ рабочемъ домѣ". Въ народномъ государствѣ дѣло будетъ поставлено совершенно иначе. Тамъ будетъ подвергнутъ наказанію каждый государственный гражданинъ безъ различія его положенія, если онъ подвергнетъ опасности устои этой государственной формы своимъ противозаконнымъ отказомъ отъ работы". И отъ этой рабочей повинности не должны быть освобождены и женщины. И если даже главное содержаніе ихъ обязательнаго труда будетъ заключаться въ веденіи домашняго хозяйства, однако, и внѣдомашнія работы будутъ на нихъ также возложены, какъ и на мужчинъ: цѣною рабочей повинности купятъ женщины въ государствѣ будущаго свое равноправіе съ мужчинами и право на отдѣльную отъ мужей частную собственность; этими мѣрами, какъ совершенно вѣрно замѣчаетъ Менгеръ, будутъ особенно затронуты только развѣ женщины изъ состоятельныхъ классовъ общества, „такъ какъ онѣ не выполняютъ почти что никакихъ внѣдомашнихъ работъ"; съ другой же стороны, и „домашнее хозяйство вѣдутъ, по большей части, при помощи лицъ, принадлежащихъ къ нисшимъ классамъ общества".

Такъ обязанности въ государствѣ будущаго должны будутъ уравнять права, хотя „право на существованіе" и не будетъ соотвѣтствовать цѣликомъ „рабочей повинности".

Для того, однако, чтобы подобная система не получила характера гнетущей неподвижности и однообразія, Менгеръ предлагаетъ не только различную величину рабочаго времени для различныхъ профессій и занятій, но и сверхурочную работу для всѣхъ тѣхъ, для кого общій уровень обычныхъ для каждаго средствъ существованія окажется недостаточнымъ. Такое увеличеніе рабочаго времени является поэтому необходимымъ для родителей, которые должны воспитывать своихъ дѣтей, для всѣхъ обязанныхъ по суду вознаграждать тотъ или другой причиненный ими вредъ, наконецъ, для лицъ, которыя имѣютъ нѣсколько высшія потребности и пожелаютъ имѣть лучшее содержаніе, чѣмъ всѣ другіе. Такъ повышен-

ныя потребности должны привести и къ повышенной работѣ [1]).

Таковы средства, при помощи которыхъ государство будущаго устранитъ, по теоріи Менгера, вопіющія противорѣчія между принципомъ общаго блага и господствомъ капиталистической системы производства, между общественнымъ значеніемъ труда и эксплоатаціей его при помощи частнохозяйственныхъ предпріятій. Дѣло политической и гражданской свободы должно быть закончено. Государство въ буквальномъ смыслѣ слова должно стать учрежденіемъ общаго блага и во имя его освободить рабочаго отъ узъ новаго промышленаго крѣпостничества; и подобно тому, какъ при помощи воинской повинности оно защищаетъ гражданъ отъ порабощенія чуждому завоевателю, точно также и здѣсь, путемъ рабочей повинности, оно борется съ тиранніей голода, которая и отдаетъ отдѣльнаго гражданина въ полное распоряженіе корыстнаго капиталиста.

Но съ установленіемъ соціальной свободы въ государствѣ будущаго въ то же самое время не можетъ быть и рѣчи о томъ всеобщемъ равенствѣ „воспитанія, работы и пользованія благами жизни", котораго такъ добивался Бабефъ, и которое представляетъ собою „могучій, широко распространенный идеалъ соціализма", и, хотя Менгеръ находитъ, что этотъ идеалъ и не заслуживаетъ насмѣшливаго названія „турецкаго равенства", даннаго ему Сенъ-Симономъ, однако, на самомъ дѣлѣ, этотъ идеалъ можетъ быть достигнутъ развѣ въ весьма „отдаленномъ приближеніи". Въ дѣйствительности полное экономическое равенство было бы мыслимо только при анархическомъ состояніи общества. Въ народномъ государствѣ рабочихъ, напротивъ того, всегда будутъ имѣться противоположности, которыя сдѣлаютъ невозможнымъ сплошное хозяйственное уравненіе всѣхъ государственныхъ гражданъ. Сюда надо причислить прежде всего противоположность между властвующими и подвластными, или, если угодно, между управляющими и управляемыми, которая еще въ болѣе острой формѣ

---

[1]) Menger. N. St. L. 125—129; 192, 172—173.



проявится въ народномъ государствѣ рабочихъ, чѣмъ при теперешнемъ строѣ общества, такъ какъ оно распространитъ свою дѣятельность на всю экономическую область страны. Опытъ же всѣхъ временъ учитъ насъ, что властвующіе всегда пользовались своей силой затѣмъ, чтобы создать себѣ привилегированное хозяйственное обезпеченіе жизни. Точно также во-вторыхъ, окажутся и различія въ образованіи и знаніяхъ изобильнымъ источникомъ экономическаго неравенства въ „народномъ государствѣ рабочихъ". И это вполнѣ понятно. Съ одной стороны, „сохраненіе тѣсно сплоченнаго населенія европейскихъ культурныхъ государствъ требуетъ непрерывнаго прогресса въ наукѣ и техникѣ, которыя по большей части могутъ быть только созданіемъ ученыхъ спеціалистовъ, съ другой же,—громадный ежедневно возрастающій объемъ спеціальныхъ наукъ, грандіозный аппаратъ, котораго требуютъ въ наше время естественно-научныя и техническія дисциплины и даже гуманныя науки, дѣлаютъ напередъ химерой всякую мысль о томъ, что наука будетъ разрабатываться отдѣльными лицами, какъ побочное занятіе рядомъ съ физической работой (какъ говорилъ Бебель) или можетъ быть связана съ практическимъ обученіемъ ремеслу (мысль Прудона)". Третьимъ моментомъ далѣе „который влечетъ за собою экономическое неравенство, есть различное количество и качество работы, выполненной отдѣльными государственными гражданами"; этимъ устанавливается „соотвѣтствіе между работой и ея вознаграждденіемъ". „Наконецъ, въ четвертыхъ, не надо забывать, что теперешнее соціальное движеніе исходитъ по преимуществу изъ среды промышленныхъ рабочихъ и притомъ именно отъ духовно и матеріально наиболѣе высоко стоящихъ членовъ этого класса народа. И подобно тому, какъ буржуазныя революціи 18 и 19 вѣка въ преобладающей степени послужили на выгоду высшаго бюргерства, точно также, конечно, и соціалистическое движеніе окажется особенно благопріятнымъ для интересовъ наиболѣе вліятельныхъ элементовъ рабочаго класса" [1]).

[1]) Menger, N. St. L. стр. 82—85.

Такъ общественный строй государства будущаго получаетъ характеръ „іерархической организаціи“, который существуетъ уже въ громадной степени въ настоящее время и въ католической церкви и въ современномъ государствѣ. Въ особенности же подходящимъ образцомъ для будущей іерархіи, которая должна имѣть „чисто-свѣтскій характеръ“, Менгеръ считаетъ „большія желѣзнодорожныя и пароходныя предпріятія нашего времени, которыя преслѣдуютъ чисто-хозяйственныя цѣли и тѣмъ не менѣе работаютъ съ удивительной вѣрностью и точностью“. И такая іерархическая организація общества еще потому представляется для автора совершенно необходимой, что она „имѣетъ громадное значеніе для всей матеріальной и духовной дѣятельности общества“: „если бы, благодаря экономическому уравненію всѣхъ, была устранена возможность улучшенія хозяйственнаго ихъ положенія, то тогда угрожала бы близкая опасность полнаго квіетизма широкихъ народныхъ массъ и вырожденія народнаго государства рабочихъ въ государство исключительнаго кормленія и питанія на убой“. Эта опасность можетъ быть устранена наиболѣе дѣйствительнымъ образомъ при помощи іерархическаго строя, „въ которомъ каждому въ безконечно большей степени, нежели при теперешнемъ состояніи общества, будетъ предоставлена возможность восхожденія на высшія ступени общественнаго положенія“. Однако, въ основу этой іерархіи не могутъ быть болѣе положены „ни случайныя различія по рожденію ни на основаніи собственности“; въ дѣлѣ распредѣленія призванія могутъ играть роль только слѣдующіе моменты: „призваніе родителей“ можетъ играть для судьбы дѣтей только постольку извѣстную роль въ народномъ государствѣ, поскольку дѣло идетъ о распредѣленіи населенія между городомъ и деревней и о замѣщеніи такихъ призваній, которыя имѣютъ тѣсную связь съ жизненнымъ положеніемъ родителей.

Этотъ моментъ, напротивъ того, не можетъ имѣть никакого примѣненія къ „высшимъ руководящимъ положеніямъ въ обществѣ“, такъ какъ здѣсь въ этомъ случаѣ образовалось бы „служебное дворянство“, которое весьма скоро и вернуло бы „народное государство въ рамки современнаго царства силы“.

„Высшее духовное развитіе“, установленное „при помощи испытаній, научныхъ работъ и другихъ средствъ“, является слѣдующимъ моментомъ, посредствомъ котораго въ особенности въ раннемъ возрастѣ могутъ быть выдѣлены „рѣдкія природныя дарованія“, которыя такъ нужны для народнаго государства. Однако, и здѣсь тоже грозитъ опасность для новаго общественнаго уклада: „милліонеры образованія врядъ ли менѣе опасны для демократическаго государства, чѣмъ чрезмѣрное матеріальное богатство“; и если въ царствѣ будущаго необходимо должны существовать „громадныя различія въ обществѣ спеціальнаго образованія“ и, такимъ образомъ, будетъ созданъ „опасный элементъ неравенства и претензій на господство“, то этотъ элементъ можетъ быть парализованъ только особеннымъ распространеніемъ общаго образованія за счетъ и при содѣйствіи государства. При помощи выборовъ, далѣе, должны замѣщаться въ народномъ государствѣ „высшія мѣста съ преимущественно-политическимъ характеромъ“; занятіе большинства руководящихъ мѣстъ въ такомъ государствѣ съ преобладающей хозяйственной цѣлью однако, должно быть поставлено въ зависимость отъ „техническихъ свѣдѣній“ и „подготовки“ лица, для чего однихъ выборовъ далеко не достаточно. Во многихъ случаяхъ признаетъ Менгеръ необходимость и назначенія, рядомъ съ выборами. Послѣднимъ средствомъ, наконецъ, для замѣщенія должностей и опредѣленія призваній въ народномъ государствѣ будущаго является жребій; этотъ способъ, однако, авторъ признаетъ умѣстнымъ только въ болѣе позднія эпохи развитія государства будущаго: только тогда настолько сравняются „духовныя и экономическія различія между отдѣльными слоями населенія“, что отъ примѣненія жребія не пострадаетъ общее дѣло. Таковы общіе способы построенія общественной іерархіи въ государствѣ будущаго [1]).

Какъ очевидно, они должны создать тѣ болѣе благородные мотивы человѣческой дѣятельности, которые должны замѣнить собой великаго властителя народныхъ массъ—его величество

---

[1]) Menger, N. St. L. стр. 87 и слѣд. 274—275.



голодъ. Народное государство Менгера не только освобождаетъ индивида, оно придаетъ ему могучія двигательныя пружины, которыя путемъ соревнованія выдѣлятъ лучшихъ людей и поставятъ ихъ на служеніе всѣмъ; іерархія знаній, работы и таланта становится необходимымъ дополненіемъ всеобщей рабочей повинности и права на средства существованія. Но только въ общинѣ новый соціальный строй получаетъ свою первую хозяйственную организацію. И, въ самомъ дѣлѣ, прежде нежели водворится государственный соціализмъ или даже всемірный—человѣчество должно будетъ пройти стадію коллективизма общиннаго. Общинный соціализмъ имѣетъ уже то большое преимущество для начала, что онъ дѣлаетъ весьма наглядной непосредственную связь между работой и вознагражденіемъ. Онъ представляетъ далѣе возможность, самое содержаніе рабочихъ въ отдѣльныхъ мѣстностяхъ сдѣлать хотя бы въ началѣ болѣе приспособленнымъ къ мѣстнымъ условіямъ и существующимъ отношеніямъ. Община такимъ образомъ, по общему правилу будетъ не только собственницей, но и хозяиномъ всѣхъ промышленныхъ предпріятій данной мѣстности и, охватывая собою въ среднемъ 2000 человѣкъ населенія, будетъ руководить и производствомъ и потребленіемъ каждая въ своемъ округѣ. Вполнѣ естественно, что тамъ, гдѣ общины окажутся значительно крупнѣе этого объема, онѣ установятъ между отдѣльнымъ лицомъ и собою особыя участковыя организаціи, на которыя и будутъ возложены нѣкоторыя чисто административныя полномочія. Подъ непосредственнымъ руководствомъ такихъ общинъ далѣе будутъ находиться отдѣльныя группы рабочихъ, раздѣленныхъ по спеціальностямъ, которыя, однако, будутъ играть второстепенную роль и находиться подъ управленіемъ назначаемыхъ общиною старостъ. Число членовъ такой группы, также какъ и количество предоставленныхъ ей орудій производства, будетъ опредѣляться рѣшеніемъ общины. Что же касается старостъ группы, то они будутъ отвѣтственными руководителями ея работъ и обладать правомъ наложенія дисциплинарныхъ взысканій на членовъ группы. Само собою разумѣется, что тамъ гдѣ общины будутъ меньшаго объема, онѣ будутъ въ

состоянiи непосредственно руководить производствомъ работъ безъ какихъ бы то ни было подчиненныхъ организацiй. Но только принадлежность къ общинѣ будетъ предоставлять отдѣльному лицу право на содержанiе. Отсюда и необходимость нѣкотораго ограниченiя права свободы передвиженiя. Такъ какъ „при господствѣ общиннаго соцiализма каждый сочленъ будетъ не только уравненъ съ остальными членами общины въ правѣ на существованiе, но и въ правѣ влiять посредствомъ своей воли на хозяйственную дѣятельность ея хозяйственныхъ установленiй", „то только тогда будетъ позволенъ по общему правилу переходъ отъ одной общины къ другой, когда прежняя община освободитъ сочлена отъ рабочей повинности, а новая община дастъ ему право на содержанiе". Это право общины на прiемъ новыхъ членовъ и увольненiе старыхъ, конечно, будетъ находиться подъ надзоромъ государства. Только тѣ лица, которыя будутъ находиться непосредственно на службѣ у болѣе широкихъ мѣстныхъ или центральныхъ союзовъ, будутъ получать свое содержанiе отъ нихъ помимо мѣстныхъ общинъ. Супруга и дѣти будутъ слѣдовать хозяйственной принадлежности главы семейства [1]).

Этими положенiями и ограничиваются въ общемъ и цѣломъ экономическiя реформы, положенныя Менгеромъ въ основу будущаго, народнаго царства. Эти реформы представляютъ собою наиболѣе радикальную часть его программы, и нельзя вмѣстѣ съ тѣмъ не замѣтить, что эти реформы ничего неожиданнаго или необычнаго для современнаго человѣчества собою не представляютъ. Это коллективизмъ въ самомъ чистомъ своемъ выраженiи, который уже сдѣлалъ такiе громадные успѣхи въ Англiи. И невольно припоминаются слова такъ рано погибшаго молодого русскаго ученаго объ англiйскомъ муниципальномъ движенiи: „постройка дешевыхъ рабочихъ училищъ, улучшенiе народнаго здравiя путемъ строгаго санитарнаго надзора..... распространенiе цѣлой сѣти библiотекъ, музеевъ, картинныхъ галерей..... наконецъ, муниципальный соцiализмъ, выразившiй собой стремленiе бороться

[1]) **Menger**, N. St. L. 246—260.

противъ частно-хозяйственной инициативы, особенно въ тѣхъ отрасляхъ промышленности, которыя соприкасаются съ потребностями городского хозяйства—все же проявленіе отдѣльности англійскихъ городовъ, на которыхъ лежитъ печать демократическихъ идей нашего времени". Стремясь „къ творческой дѣятельности въ сферѣ разрѣшенія соціальнаго вопроса", и находя „въ превосходной организаціи мѣстнаго кредита" нужныя средства, англійскіе города захватили цѣликомъ въ свои руки водоснабженіе и дали „значительное удешевленіе цѣны воды въ сравненіи съ частно-хозяйственными обществами," а въ нѣкоторыхъ случаяхъ и „полное освобожденіе отъ платы малоимущаго населенія"; они взяли въ свои руки газъ, электрическое освѣщеніе, трамваи, причемъ Лондонскій совѣтъ графства „ставитъ себѣ цѣлью расширеніе трамвайной линіи въ интересахъ рабочаго класса"; они борются постройкой рабочихъ училищъ „съ спекуляціей квартирами для рабочаго класса и вытекающими отсюда антисанитарными условіями городской жизни". „То, что уже сдѣлано англійскими городами за небольшой промежутокъ времени, поражаетъ своимъ культурнымъ величіемъ и вызываетъ широкія надежды на будущее"—говорилъ покойный ученый [1]),—и построенія Менгера находятъ твердую фактическую почву въ приведенныхъ имъ фактахъ. Гуманная идеологія просвѣщеннаго вѣка въ связи съ постояннымъ прогрессомъ капиталистическаго хозяйства дѣлаетъ эти построенія и здѣсь не химерой, а результатомъ необходимаго научнаго предвидѣнія. Если человѣчество желаетъ сохранить за собой всѣ грандіозныя пріобрѣтенія культуры и техники, если оно не желаетъ отказаться отъ громадныхъ народныхъ богатствъ, ежедневно созидаемыхъ милліонами машинъ и рабочихъ, и въ тоже время не согласно заплатить за это рабствомъ широкихъ народныхъ массъ, оно должно придти къ тому, къ чему пришелъ Менгеръ, что выяснилъ Климентовъ на примѣрѣ англійскихъ городовъ—т. е. къ соціализму

---

[1]) Климентовъ, Муниципальное движеніе въ Англіи, Томскъ, 1902, стр. 4 и слѣд.



или коллективизму; капитализмъ, помноженный на гумманность и справедливость, даетъ соціализмъ.

Въ политической области, однако, Менгеру приходится идти совсѣмъ уже не такъ далеко, чтобы установить соотвѣтственную форму для своего народнаго государства. Здѣсь онъ еще больше, чѣмъ въ экономической области, можетъ остаться на почвѣ дѣйствующаго права. Политическія формы для его экономическихъ преобразованій существуютъ давно и вполнѣ приспособлены къ тому, чтобы принять въ свои рамки новое содержаніе. Конституціонное государство современной Европы не только создало уже вполнѣ пригодный механизмъ для постепеннаго усиленія господства широкихъ народныхъ массъ, но и для того, чтобы надолго обезпечить государству будущаго народный и представительный характеръ правленія: участіе народныхъ представителей въ составленіи государственнаго бюджета, ихъ выдающаяся роль въ дѣлѣ законодательства, ихъ постоянный контроль за закономѣрностью и цѣлесообразностью дѣйствій администраціи— все это уже теперь даетъ возможность широкаго вліянія народныхъ массъ въ разрѣшеніи главнѣйшихъ вопросовъ государственной жизни и, само собою разумѣется, что эти формы одинаково пригодны и для того, чтобы создать болѣе или менѣе совершенный законодательный аппаратъ въ будущемъ. Въ культурной Европѣ давно уже потеряли всякое практическое значеніе слова, сказанныя въ свое время Фильмеромъ, которыя рисуютъ намъ монарха рѣшающимъ дѣла „по своему произволу", а опредѣляютъ „законы", какъ „выраженія его воли", для тѣхъ случаевъ, гдѣ онъ „не имѣетъ достаточно досуга для постановленія своего собственнаго рѣшенія" въ отдѣльныхъ случаяхъ. Деспотизмъ въ этой формѣ давно уже не существуетъ при конституціонномъ режимѣ. Однако, Менгеръ не желаетъ и деспотіи отдѣльныхъ фракцій или партій парламента. Въ силу этого нашъ авторъ далеко не сторонникъ тѣхъ крайностей парламентарной системы, при которой все управленіе страны подвергается партійному режиму и переживаетъ на себѣ поочередно самыя различныя теченія и направленія. Менгеръ стоитъ за испытанныя достоин-

ства двухкамерной системы законодательства, дополняетъ ихъ только введеніемъ всенароднаго и обязательнаго референдума, а парламентарную организацію министерствъ допускаетъ только для министерствъ внутреннихъ дѣлъ, военнаго, морского, юстиціи и, пожалуй, народнаго просвѣщенія. Всѣ же остальныя, болѣе важныя для народнаго государства части управленія, должны быть организованы или въ видѣ устойчивыхъ административныхъ коллегій стараго стиля или въ видѣ профессіональныхъ и бюрократически организованныхъ главныхъ управленій, неподлежащихъ давленію и перемѣнамъ текущей политики [1]).

Не менѣе остается далѣе Менгеръ на почвѣ дѣйствующаго права, когда онъ требуетъ постепеннаго преобразованія современныхъ судебныхъ учрежденій—въ особыя управленія порядка (Ordnungsbehörden), а теперешнихъ установленій управленія—въ особыя хозяйственныя управленія (Wirtschaftsbehörden). И, въ самомъ дѣлѣ, нельзя не замѣтить, что уже въ настоящее время положеніе судебныхъ учрежденій въ культурныхъ государствахъ Европы существенно измѣнилось сравнительно съ тѣмъ, какимъ оно было прежде. Будучи первоначально предназначены только къ защитѣ важнѣйшихъ частныхъ интересовъ, они въ настоящее время все болѣе и болѣе расширяютъ компетенцію въ области публично-правовыхъ отношеній; и не только въ вѣдѣніе общихъ судовъ переходятъ сужденія о государственныхъ и служебныхъ преступленіяхъ, но и создаются особые суды такъ называемой административной юстиціи и суды дисциплинарные; и если въ свое время вопросы управленія цѣликомъ подлежали рѣшенію органовъ государственной „полиціи“ въ широкомъ смыслѣ слова, то теперь сама полиція находится подъ серьезнымъ правовымъ контролемъ судовъ. Судьи становятся органами для поддержанія правоваго порядка не только въ области частнаго, но и публичнаго права. Юстиція, такимъ образомъ, распространяетъ свое благотворное вліяніе на область внутренняго управленія и вытѣсняетъ

[1]) Menger. N St. L. 226—235.

здѣсь слѣды стараго полицейскаго режима. Если же присоединить къ этому процессу преобразованіе въ организаціи частной собственности, которое мы уже отмѣтили выше, то необходимымъ результатомъ этого будетъ чрезвычайное сокращеніе гражданскихъ дѣлъ въ судахъ и, наоборотъ, такое-же возрастаніе дѣлъ по административной юстиціи, по разрѣшенію конфликтовъ, нарушеній дисциплины, общественнаго порядка и т. п. — т. е. другими словами, превращеніе судовъ въ то, что Менгеръ называетъ необходимостью порядка. Однако, здѣсь-же мы должны указать и на пунктъ нашего разногласія съ этимъ писателемъ. Онъ полагаетъ, что такія управленія будутъ имѣть большое сходство со старыми управами благочинія XVIII в.; мы съ этимъ совершенно несогласны. Менгеръ здѣсь забываетъ, очевидно, то простое обстоятельство, что въ XVIII в. не было еще ни малѣйшаго представленія объ отличіи закона отъ административнаго распоряженія, что даже выборные члены коллегіи не обладали никакой сколько-нибудь серьезной независимостью или самостоятельностью, а самыя коллегіи представляли собою не судъ, стоящій надъ полиціей, а, наоборотъ, полицію, которая въ формахъ якобы судебнаго процесса, притомъ еще письменнаго и тайнаго, проводила свои особыя цѣли и злоупотребляла для этого своими судебными полномочіями. „Управа благочинія" стараго времени есть полиція, завладѣвшая судомъ, а не наоборотъ. Менгеръ въ этомъ отношеніи ошибается, но за то Менгеръ вполнѣ правъ, когда онъ предсказываетъ чрезвычайное развитіе въ будущемъ того, что онъ называетъ „хозяйственными управленіями". Нѣтъ никакого сомнѣнія, что съ перемѣщеніемъ центра тяжести государственной дѣятельности изъ области политической и военной дѣятельности въ область культурно-экономической работы, эти установленія, которыя уже теперь играютъ выдающуюся роль въ государственномъ хозяйствѣ европейскихъ странъ, получатъ и чрезвычайное развитіе, и ясно выраженный профессіонально-техническій характеръ. И подобно тому, какъ суды изъ области охраны индивидуальныхъ интересовъ перейдутъ почти цѣликомъ въ область со-

храненія общественнаго порядка, точно также и узко-фискальное управленіе казны станетъ на путь служенія широкимъ культурнымъ и хозяйственнымъ интересамъ массъ. Однако, и въ томъ и другомъ случаѣ останется существенное различіе между ними. Для первыхъ рѣшающее значеніе сохранитъ право, а, слѣдовательно, и норма, регулирующая личныя права и обязанности, для вторыхъ—хозяйственные интересы массъ. Первые будутъ наиболѣе чистымъ выраженіемъ суда, вторые—управленія [1]).

Еще болѣе, чѣмъ въ вопросѣ объ организаціи исполнительной власти, стоитъ Менгеръ на почвѣ существующаго права и въ вопросѣ о формѣ государственнаго управленія. Принципіально нашъ авторъ не согласенъ съ тѣми, кто представляетъ себѣ народное государство въ одномъ только—въ видѣ республики. „Исключительно политическая республика" не представляетъ собою для автора ничего особенно соблазнительнаго. Такая республика „вполнѣ естественно колеблется постоянно между плутократіей и цезаризмомъ", а подъ ея владычествомъ „неимущія массы народа, перебивающіяся изъ кулька въ рогожу и предоставленныя на каждомъ шагу произволу богатыхъ, могутъ только при исключительно благопріятныхъ обстоятельствахъ культивировать то крѣпкое и самоотверженное чувство свободы и равенства, которое является важнѣйшей опорой всѣхъ демократическихъ конституцій". Съ другой же стороны, далеко не считаетъ Менгеръ „невозможнымъ" „соглашеніе между монархіей и неимущими классами". „Правда", замѣчаетъ по этому поводу авторъ: „въ Германіи и Италіи—но не въ Англіи—монархическія и рабочія партіи стоятъ, по большей части, на почвѣ безпощадной борьбы и враждебности", однако, это является для него не убѣдительнымъ: примѣръ перехода „Константина I къ христіанству" даетъ ему увѣренность въ томъ, что не менѣе возможенъ и переходъ монархіи къ коллективизму. Понятно отсюда утвержденіе автора, что „цѣлесообразная политика династій у англичанъ, нѣмцевъ и другихъ германскихъ націй

[1]) Menger, N. St. L. стр. 237, 245.

можетъ добиться того, что монархія и послѣ введенія новаго общественнаго строя останется обезпеченной еще на долгое время, а можетъ быть, и на неопредѣленный срокъ". Единственнымъ средствомъ для такого укрѣпленія монархіи въ будущемъ считаетъ Менгеръ уменьшеніе военнаго и полицейскаго гнета въ настоящемъ. Примѣромъ такого мирнаго развитія подъ общимъ кровомъ монархіи Менгеръ справедливо считаетъ Англію. Въ этой странѣ „уже болѣе двухъ столѣтій не было сдѣлано никакой попытки къ государственному перевороту; наиболѣе широко идущія народныя желанія здѣсь были удовлетворены путемъ законодательства. Континентальный военный и полицейскій гнетъ здѣсь почти что неизвѣстенъ. Съ справедливой гордостью можетъ британецъ указать на то обстоятельство, что вѣрность законамъ въ его отечествѣ не только требуется отъ нисшихъ классовъ населенія, но и на дѣлѣ осуществляется сильными міра, а личная свобода массъ неприкосновенна для придворныхъ или аристократическихъ интересовъ. Весьма вѣроятно поэтому, что и соціальный вопросъ въ Англіи будетъ разрѣшенъ при помощи продолжительнаго законодательнаго и административнаго развитія и при сохраненіи монархіи". „Гораздо менѣе благопріятно все политическое положеніе въ Германіи". Здѣсь не только совершился цѣлый рядъ государственныхъ переворотовъ, который закончился въ послѣднее время исключительнымъ законодательствомъ культуркампфа и закономъ о соціалистахъ, но къ этому присоединился еще „все возрастающій военный и политическій гнетъ, благодаря которому личная свобода широкихъ народныхъ массъ была ограничена во имя далеко лежащихъ, по большей части, имъ не понятныхъ цѣлей. Эти и подобныя вліянія вызвали въ нѣмецкомъ народѣ революціонныя стремленія въ такомъ объемѣ, о которомъ не смѣли даже приблизительно помышлять самые отчаянные фантазеры революціи 30-хъ и 40-хъ годовъ". Итакъ, монархія и народное государство не представляютъ собою взаимно отрицающихъ понятій. Но само собою разумѣется, что тамъ, гдѣ монархія приметъ участіе въ соціальномъ преобразованіи и обопрется на массы пролетаріевъ, тамъ она

предоставить ихъ представителямъ и достаточную степень вліянія при дворѣ и въ арміи, въ чиновничествѣ и среди судебной магистратуры для того, чтобы этимъ гарантировать страну отъ тягостей классового господства. Сохраненіе здѣсь монархіи будетъ, такимъ образомъ, признакомъ мирнаго хода соціальныхъ преобразованій. Такъ можетъ дѣло сложиться въ Германскихъ государствахъ. Для романскихъ странъ въ силу національнаго характера этихъ народовъ авторъ считаетъ болѣе вѣроятной республиканскую форму правленія, которая уже твердо водворилась во Франціи. Этимъ мы заканчиваемъ ученіе Менгера о политическомъ устройствѣ его народнаго государства“ [1]).

Обращаясь теперь къ построеніямъ Менгера относительно семьи и школы, науки и религіи въ государствѣ будущаго, мы съ первыхъ же словъ видимъ, что здѣсь онъ цѣликомъ стоитъ на почвѣ совершающагося культурнаго развитія и въ отличіе отъ другихъ соціалистовъ придерживается тѣхъ началъ, которыя нашли себѣ широкое признаніе въ современномъ обществѣ. Въ области семейныхъ отношеній онъ выдвигаетъ „духовный и нравственный элементъ полового общенія“ на первый планъ и отвергаетъ такъ называемую „свободную любовь“, какъ совершенно несоотвѣтствующую цѣли брака, „съ его жизненнымъ общеніемъ супруговъ, взаимной ихъ поддержкой, взаимнымъ утѣшеніемъ и поученіемъ“. Онъ требуетъ поэтому единобрачія въ улучшенной формѣ, даетъ полное равноправіе супругамъ и желаетъ тамъ, гдѣ это будетъ возможно, семейнаго воспитанія дѣтей [2]). Въ области религіи Менгеръ не соглашается съ господствующимъ среди нѣмецкихъ соціалистовъ воззрѣніемъ, что „религія есть частное дѣло“, но полагаетъ, что удовлетвореніе религіозныхъ потребностей для вѣрующихъ приверженцевъ откровенныхъ религій есть часть ихъ права на существованіе, а поэтому и государство будущаго не менѣе, чѣмъ это происходитъ въ настоящемъ, обязано будетъ „предоставить религіознымъ сообществамъ не-

---

[1]) Menger, N. St. L. стр. 219—225.
[2]) Menger, N. St. L. стр. 170—180.

обходимыя для ихъ культа матеріальныя блага и услуги", взамѣнъ чего и получитъ право ихъ организовать и имѣть на нихъ извѣстное вліяніе" [1]). Но больше всего, однако, должно будетъ сдѣлать государство будущаго для образованія, для искусства и науки. „Для здоровья народной жизни и для безопасности государства неизбѣжны великіе народные идеалы, такъ какъ свойственное людямъ недовольство существующимъ слишкомъ часто разрушало бы дѣйствующія установленія, если бы это чувство не было отвлечено на будущее при помощи идеаловъ, подлежащихъ осуществленію, если бы такимъ путемъ оно не было превращено въ полезный двигатель прогрессивнаго развитія". И если при „новомъ общественномъ строѣ стремленіе къ величію и мощи отечества, воплощеніемъ котораго является военная слава . . . будетъ отодвинуто на задній планъ", а прогрессъ опытныхъ знаній уже въ настоящее время все болѣе и болѣе лишаетъ насъ религіозныхъ идеаловъ", то на мѣсто „этихъ исчезающихъ идеаловъ, которые въ настоящее время по преимуществу приподымаютъ дѣятельность народовъ надъ узкими границами себялюбія, должны быть въ будущемъ поставлены другія, болѣе народныя цѣли". Такою цѣлью является, какъ это мы уже видѣли выше, „совершенство мышленія, дѣйствія и воспріятія широкихъ народныхъ массъ, ихъ интеллектуальное, нравственное и эстетическое воспитаніе". И „народное государство удовлетворитъ при помощи научныхъ лекцій, при помощи художественныхъ представленій и нравственныхъ изслѣдованій на положительно-научной основѣ тѣ духовныя потребности массъ, которыя въ настоящее время, благодаря пассивности государства, достаточно часто скрываются подъ ложнымъ обликомъ религіозныхъ стремленій". Въ особенности же, однако, выдающуюся роль въ народномъ государствѣ должно играть общее научное образованіе. И здѣсь не только будетъ исправлено самое содержаніе общественныхъ предметовъ, благодаря устраненію изъ нихъ всѣхъ „безполезныхъ и даже прямо вредныхъ частей", не только оно будетъ расширено, благо-

[1]) Menger, N. St. L. стр. 269—270.

даря введенію „изученія новыхъ языковъ и литературъ", но и будетъ сдѣлано доступнымъ всѣмъ гражданамъ безъ исключенія, такъ что этимъ хоть въ извѣстной части будетъ достигнутъ „прекраснѣйшій идеалъ" духовнаго равенства, осуществленіе котораго составляетъ одну изъ главнѣйшихъ задачъ „народнаго государства".

Однако, однимъ школьнымъ, хотя и весьма высокимъ, образованіемъ государство будущаго не удовлетворится. Оно „распространитъ на всю жизнь своихъ гражданъ свое просвѣтительное дѣло"; оно въ изобиліи доставитъ ему не только всевозможныя чтенія, лекціи, представленія, но и книги, газеты и журналы и будетъ взирать на его право саморазвитія при помощи государства, какъ на часть его „права на существованіе". Пресса получитъ впрочемъ въ государствѣ будущаго еще другое значеніе; она станетъ еще органомъ общественной морали. Правда, въ настоящее время свободная печать съ успѣхомъ противодѣйствуетъ только „корыстнымъ стремленіямъ мелкихъ властителей"; противъ-же „нравственныхъ проступковъ сувереновъ, правительствъ и парламентовъ" она не представляетъ никакой защиты, также какъ и противъ безобразій со стороны „родовой и финансовой аристократіи". Но этому причиной—ея зависимое положеніе. Въ народномъ государствѣ предполагаетъ Менгеръ существованіе государственныхъ, совершенно независимыхъ, органовъ печати, страницы которыхъ будутъ открыты для разоблаченій каждаго гражданина, который пожелаетъ или заклеймитъ безнравственность, направленную противъ общаго блага или нанесенную ему несправедливость. Такая „система гласности", по мнѣнію автора, „должна представить лучшія гарантіи для поддержанія нравственности, чѣмъ наша вялая и разорванная тысячами сомнѣній религіозность". Завершеніе, однако, высшихъ стремленій народнаго государства дастъ свободная и независимая наука. И если вообще любовное поощреніе науки и образованія составляетъ неувядаемую славу либеральнаго бюргерства, которая останется такой и для будущаго", то именно совершенно независимая отъ какихъ-бы то ни было отношеній общественной силы наука должна составить собой выс-

шее украшеніе народнаго государства. Въ настоящее время едва ли можно слишкомъ высоко оцѣнить вліяніе силы на основные элементы человѣческаго знанія. И это вліяніе выражается не столько въ томъ, что изслѣдователи и ученые приводятъ ложные факты, сколько въ ихъ способѣ мышленія и изложенія, которое я могъ бы назвать односторонней истиной". „Односторонняя же истина въ области науки есть безконечно болѣе опасный врагъ, чѣмъ даже самая ложь". Противъ такой тенденціозной односторонней истины, желающей угодить только „могучему въ странѣ" и должно принять свои мѣры „народное государство", которое въ знаніи видитъ не только силу, но и свой величайшій идеалъ. „Не въ поощреніи" поэтому „нуждается наша наука, но въ большей свободѣ и независимости",—говоритъ Менгеръ: „Въ рамкахъ новаго общественнаго строя никогда не найдется ни одинъ ученый, который могъ бы обозначить выдающихся представителей науки какъ духовную лейбъ-гвардію силы" [1])!

Такимъ призывомъ къ свободѣ науки и знанія заканчиваетъ Менгеръ свое „новое государственное ученіе" въ его основной части; отъ тяжелаго послушанія, всеобщей рабочей повинности онъ привелъ насъ къ свѣтлому царству свободной мысли и отъ неуклюжей громады абсолютнаго и классоваго государства къ идеальному зданію „рефлектированнаго права" и „народнаго государства". Но вездѣ въ своихъ построеніяхъ стоитъ авторъ на почвѣ совершающагося историческаго процесса, вездѣ онъ только проводитъ вдаль и впередъ тѣ русла, которыя уже теперь кипятъ и наполняются общественными теченіями, которыя съ абсолютной необходимостью должны пойти въ томъ направленіи, въ какомъ гонитъ ихъ капиталистически-демократически-классовое море.

Несмотря на громадное преобладаніе чисто политическаго и юридическаго элементовъ въ своемъ міровоззрѣніи, Менгеръ понялъ классовую основу окружающей насъ соціальной борьбы и именно въ этой борьбѣ нашелъ двигающія силы для своего преобразованія. Однако этого мало. Именно потому, что

[1]) Menger, N. St. L. 273—282; 74—76.



онъ отрѣшился отъ точки зрѣнія односторонняго марксизма, благодаря этому онъ сумѣлъ оцѣнить силу классоваго сознанія, которое объединяетъ въ рядахъ пролетаріата далеко не одинъ только классъ профессіональныхъ „санкюлотовъ", но и всѣхъ тѣхъ, кто желаетъ дѣйствительно „общаго блага", дѣйствительной „свободы" и дѣйствительнаго „равенства", одинаково далекихъ отъ анархическаго безудержа и отъ либеральной ихъ фальсификаціи. Менгеръ, наконецъ, сумѣлъ подняться надъ общепринятымъ историческимъ матеріализмомъ еще и въ томъ отношеніи, что онъ цѣли человѣчества понялъ, какъ творческія силы дѣйствительности, а пролетарскому движенію указалъ на общечеловѣческіе идеалы, на совершенство личнаго развитія, какъ на путеводные свѣточи движенія. Соціализмъ онъ понялъ не какъ цѣль самое для себя, а какъ средство только для высшаго духовнаго и нравственнаго развитія человѣчества. И въ этомъ его великая заслуга.

Правда, въ построеніи самаго соціальнаго процесса, долженствующаго привести общество къ государству будущаго, Менгеръ впалъ въ нѣкоторое противорѣчіе. Рисуя мрачными чертами картины современнаго классового гнета, онъ позабылъ о томъ, что настоящее скрываетъ будущее, что многіе идеологическіе моменты будущаго цѣликомъ выработаны еще въ прошедшемъ, что само настоящее проникнуто вопіющими противрѣчіями между формой и содержаніемъ, фактомъ и принципомъ; онъ противоставилъ ихъ другъ другу, какъ взаимно другъ друга цѣликомъ отрицающія формы — и въ то же время, однако, свое будущее старался поставить въ тѣсную связь съ настоящимъ, помѣстилъ свои преобразованія на рельсы дѣйствующаго правового строя и даже сохранилъ массу институтовъ настоящаго для своего будущаго. Это противорѣчіе автора, конечно, не можетъ быть устранено при помощи простой механической замѣны однихъ властвующихъ классовъ другими. Въ основѣ этого опущенія лежитъ недостаточное вниманіе къ процессу, который, однако, въ другомъ мѣстѣ онъ самъ-же кладетъ въ основу своихъ построеній.

И въ самомъ дѣлѣ, этотъ процессъ соціальнаго развитія

ясно дает себя понять из всѣх положительных построеній автора. И если только путем преобразованія частной собственности и введенія всеобщей рабочей повинности возможно купить хоть какую нибудь свободу и независимость рабочаго при капиталистическом строѣ общества, то это только необходимый результат самой природы экономическаго процесса, который построен на коллективной борьбѣ человѣчества с голодом и требует с неизбѣжностью желѣзной организаціи и единства там, гдѣ вопрос идет о самых средствах существованія широких народных масс. И то же повторяется в политической области. Если автор ищет здѣсь опоры против „царства силы“ в учрежденіях современнаго представительнаго строя и при помощи их желает обезпечить политическую свободу, то и здѣсь опять таки он только слѣдует общему демократическому и правовому направленію новаго общества, которое во имя разума создает право, при помощи права обуздывает власть и во имя свободы человѣческой нравственной личности взаимно уравновѣшивает центры политической мощи, силы. Наконец, если он требует ничѣм не ограниченной абсолютной свободы для духовной дѣятельности человѣка, он слѣдует здѣсь только всемірному ея развитію, которое долгим путем от мрака суевѣрія, невѣжества и предразсудка ведет его к свободной мысли и только при ея помощи создает совершенство мышленія, дѣйствія и воспріятія“.... Свобода экономическая нужна для того, чтобы человѣк мог стать дѣйствительно независимым и свободным гражданином, и для этого нужна соціальная реформа; свобода политическая нужна для того, чтобы человѣк мог стать дѣятельной, разумной и нравственной личностью—и для этого Менгер удерживает сложную систему правового государства; свобода духовная нужна для того, чтобы открыть человѣку вѣчныя, сіяющія перспективы нескончаемаго прогресса и совершенствованія—и для этого народное государство будущаго должно стать пріютом свободнаго независимаго знанія, нравственнаго энтузіазма, художественнаго творчества....

Credo in vitam saeculi futuri—можно только воскликнуть

вмѣстѣ съ нашимъ авторомъ подъ вліяніемъ его глубоко гуманныхъ страницъ, проникнутыхъ горячей вѣрой въ будущее „народное государство"…. Однако не для однихъ только „вѣрующихъ" можетъ имѣть интересъ книга Менгера: она представляетъ собою замѣчательный опытъ построенія новаго естественнаго права; она при помощи данныхъ современной соціологіи и юриспруденціи обосновываетъ будущій кодексъ природы и разума; наконецъ, она даетъ намъ первую систему широко задуманной и научно выполненной „политики права". „Новое государственное ученіе" Менгера безспорно имѣетъ крупное общественное значеніе. На основаніи стараго оно создаетъ для насъ дѣйствительно „новое право".

М. А. Рейснеръ.

ОБЪ ИЗУЧЕНІИ ПРАВОВЫХЪ ЯВЛЕНІЙ [1]).

IV.

Обычные пріемы образованія понятія права и другихъ общихъ понятій.

Обыкновенно полагаютъ, что для образованія понятія права слѣдуетъ обозрѣть правовыя явленія, сравнить ихъ другъ съ другомъ для отысканія общихъ всѣмъ имъ признаковъ и затѣмъ сравнить ихъ съ другими, главнымъ образомъ сродными явленіями, для выбора изъ найденной суммы общихъ признаковъ такихъ, которые бы были вмѣстѣ съ тѣмъ и отличительными для правовыхъ явленій (причемъ традиціонно усилія направляются на отысканіе признаковъ отличающихъ право отъ „нравовъ", нравственности и религіи; то же mutatis mutandis относится къ образованію другихъ общихъ юридическихъ понятій. Точно также моралисты, государствовѣды, экономисты и т. д. исходятъ при установленіи своихъ центральныхъ и другихъ понятій обыкновенно изъ необходимости собранія и обзора соотвѣтственныхъ предметовъ для отысканія общихъ всѣмъ имъ признаковъ и т. д.— и это вообще соотвѣтствуетъ ученію объ образованіи общихъ понятій путемъ абстракціи, традиціонно повторяющемуся въ ходячихъ учебникахъ логики.

---

[1]) См. Вѣстникъ Права, 1904 г., № 4, стр. 68 и сл.

Несмотря на общераспространенность этого воззрѣнія въ различныхъ сферахъ науки и санкціонированіе его многовѣковой традиціей, его всетаки слѣдуетъ признать непріемлемымъ и притомъ по нѣсколькимъ существеннымъ основаніямъ.

Прежде всего правило объ обозрѣніи предметовъ образуемаго общаго понятія и констатированія наличности у всѣхъ ихъ одинаковыхъ свойствъ предписываетъ нѣчто невозможное и немыслимое по самой природѣ общихъ классовыхъ понятій и классовъ.

Подъ общимъ, или классовымъ понятіемъ слѣдуетъ разумѣть идею такихъ предметовъ, которые обладаютъ извѣстными признаками, т. е. идею всего того, что мыслимо, какъ обладающее извѣстными признаками. Подъ классомъ (разрядомъ, родомъ, видомъ и т. д.) слѣдуетъ разумѣть объекты идей такого рода, т. е. всѣ тѣ предметы (вещи, явленія и т. д.), которые обладаютъ или мыслимы какъ обладающіе соотвѣтственными свойствами. Напр., идея всѣхъ такихъ предметовъ, которые имѣютъ бѣлый цвѣтъ, есть классовое понятіе, а именно понятіе класса бѣлыхъ предметовъ. Составляютъ этотъ классъ всѣ предметы, которые обладаютъ этимъ цвѣтомъ или мыслимы, какъ обладающіе такимъ цвѣтомъ.

Отнюдь не слѣдуетъ думать, будто классовыя понятія обнимаютъ только реально существующіе предметы, такъ что классы составляютъ болѣе или менѣе многочисленные реальные предметы. Напротивъ, многія классовыя понятія обнимаютъ даже исключительно такіе объекты, которые только мыслимы, но въ природѣ совсѣмъ не встрѣчаются. Таковы, напр., тѣ понятія, съ которыми имѣетъ дѣло геометрія; прямыя, параллельныя линіи, круги, конусы и т. д. въ геометрическомъ смыслѣ—только мыслимые, но отнюдь не реальные объекты.

Что же касается такихъ классовыхъ понятій, которымъ соотвѣтствуютъ реальныя явленія, то отнюдь не слѣдуетъ думать, будто соотвѣтственные классы и состоятъ въ томъ большемъ или меньшемъ количествѣ предметовъ, обладающихъ классовымъ признакомъ, которые существуютъ въ дѣйствительности; будто, напр., объемъ классоваго понятія предме-

товъ, обладающихъ бѣлымъ цвѣтомъ, исчерпывается существующими бѣлыми предметами. Напротивъ, какъ бы многочисленны ни были тѣ предметы, которые въ данное время существуютъ въ природѣ и обладаютъ классовымъ признакомъ, всетаки о нихъ можно сказать, что они всѣ вмѣстѣ составляютъ лишь безконечно малую долю класса. Ибо наряду съ ними къ тому же классу относятся еще: всѣ тѣ объекты съ соотвѣтственнымъ классовымъ признакомъ, которые существовали въ прошломъ, какъ бы оно продолжительно ни было, хотя бы „безконечно продолжительно"; затѣмъ всѣ тѣ, которые будутъ существовать когда либо, какъ бы продолжительно это будущее ни было, сколько бы милліардовъ лѣтъ появленіе такихъ объектовъ въ будущемъ ни продолжалось и сколько бы милліардовъ этихъ объектовъ (напр., бѣлыхъ цвѣтковъ, снѣжинокъ и иныхъ бѣлыхъ предметовъ) каждый годъ ни появлялось; наконецъ, всѣ тѣ, которые не существовали и не будутъ существовать, но могутъ быть мыслимы существующими—вообще всѣ мыслимые объекты, разъ они мыслятся, какъ снабженные даннымъ признакомъ.

Отсюда очевидно, что рекомендовать въ качествѣ научнаго метода образованія классовыхъ понятій пріемъ, состоящій въ обозрѣніи относящихся къ данному классу предметовъ, подмѣчаніи общихъ всѣмъ этимъ предметамъ свойствъ и т. д., можно только по недоразумѣнію относительно существа тѣхъ умственныхъ продуктовъ, о созданіи коихъ идетъ рѣчь, или вслѣдствіе непринятія во вниманіе ихъ свойствъ при установленіи или повтореніи за другими критикуемаго методологическаго правила.

И конечно, юристы, пытающіеся установить понятіе права, моралисты, пытающіеся рѣшить такую же задачу по отношенію къ нравственности и т. д., на дѣлѣ не исполняютъ и не могутъ исполнить такихъ немыслимыхъ работъ, какъ констатированіе свойствъ, общихъ всѣмъ правовымъ, всѣмъ нравственнымъ явленіямъ и т. д. путемъ обозрѣнія этихъ явленій, констатированія отсутствія нѣкоторыхъ изъ такихъ свойствъ у всѣхъ явленій сродныхъ или принимаемыхъ за сродныя категоріи и т. д. Мыслимо лишь исполненіе безконечно малой частицы такой работы безъ всякой надежды довести ее не-

только до конца, но и, напр., до средины или даже одной сотой. Фактически дѣло ограничивается обозрѣніемъ нѣсколькихъ, избранныхъ изслѣдователемъ, нормъ права, сравненіемъ ихъ съ нѣсколькими избранными нормами нравственности, предписаніями религіи и т. д.; а въ качествѣ результата такого изслѣдованія сообщается не то, что у нѣсколькихъ, сравнительно весьма немногихъ, подвергнутыхъ обозрѣнію нормъ права, нормъ нравственности оказались такія то общія черты и т. д., а нѣчто несравненно менѣе скромное, такое утвержденіе, какъ если бы авторъ въ самомъ дѣлѣ „видѣлъ" и сравнилъ другъ съ другомъ всѣ правовыя, всѣ нравственныя явленія, и т. п. [1]).

Между прочимъ, въ литературѣ нѣкоторыхъ наукъ встрѣчается иногда методологическій совѣтъ, исходить при образованіи искомаго понятія прежде всего изъ такихъ предметовъ, которые „несомнѣнно" относятся къ данной категоріи, напр., къ праву, а затѣмъ, констатировавъ общіе имъ признаки, заняться изученіемъ болѣе сомнительныхъ случаевъ; а въ нѣкоторыхъ учебникахъ логики рекомендуется исходить изъ изученія „образцовыхъ" представителей опредѣляемаго класса, сранивать ихъ съ образцовыми экземплярами иныхъ, противопоставляемыхъ классовъ, и т. д. Но какъ бы мы хорошо ни избрали примѣры предметовъ опредѣляемаго и иныхъ классовъ, все таки между констатированіемъ наличности какого либо общаго свойства всѣхъ такихъ экземпляровъ у одного класса и констатированіемъ отсутствія этого свойства у всѣхъ избранныхъ экземпляровъ иныхъ классовъ, съ одной стороны, и принятіемъ за доказанныя наличность тѣхъ же свойствъ у всѣхъ прочихъ членовъ опредѣляемаго класса и отсутствіе ихъ у всѣхъ членовъ иныхъ классовъ, съ другой,—громадная логическая пропасть [2]).

---

[1]) Такого поразительнаго несоотвѣтствія, повидимому, нѣтъ въ области государствовѣдѣнія, въ области попытокъ установить понятіе государства: государствъ имѣется на землѣ сравнительно очень немного и обозрѣть (умственно) всѣ государства, повидимому, не трудно. Но и это только повидимому—вслѣдствіе недоразумѣнія относительно природы общихъ понятій, въ томъ числѣ и понятія государства (ср. выше стр. 92).

[2]) Можетъ возникнуть вопросъ, какъ это возможно, что такая несообраз-



Но допустимъ для простоты дальнѣйшаго изложенія, что фактически дѣло не ограничивается лишь обзоромъ нѣсколькихъ, немногихъ образцовъ предметовъ, опредѣляемаго и

вость, столь поразительное логическое несоотвѣтствіе данныхъ и выводовъ ускользаетъ отъ вниманія изслѣдователей. Укоренившіеся предразсудки вообще ослѣпляютъ, заставляютъ не замѣчать того, что несогласно съ твердою вѣрою. Въ данномъ случаѣ этому содѣйствуютъ различныя обстоятельства. Что касается логиковъ, то они привыкли разсуждать весьма абстрактно и выставлять весьма общія правила, не думая о конкретно-фактической возможности соблюденія ихъ общихъ указаній; въ литературѣ по логикѣ можно было бы найти не мало примѣровъ совершенно невыполнимыхъ требованій—даже, напр., въ такомъ превосходномъ во многихъ отношеніяхъ и отличающемся вообще трезво-практическимъ характеромъ руководствѣ, какъ „Система логики" Милля. Лучшая часть этого знаменитаго труда—часть, посвященная индуктивному методу. Но если вдуматься въ существо установляемыхъ авторомъ правилъ индукціи, напр., правилъ, требующихъ для умозаключенія о причинной связи констатированія наличности лишь одного единственнаго различія между нѣсколькими изслѣдуемыми явленіями, то станетъ ясно, что о дѣйствительномъ соблюденіи ихъ не можетъ быть рѣчи (что, впрочемъ, въ данномъ случаѣ, не лишаетъ цѣнности самихъ правилъ, которыя слѣдуетъ только понимать cum grano salis, напр., не стремиться достигнуть недостижимаго, нахожденія такихъ явленій, которыя бы были только въ одномъ какомъ либо отношеніи различны, а во всѣхъ прочихъ отношеніяхъ—ихъ можетъ быть много милліардовъ—сходны, а стараться только, чтобы всѣ прочія, необходимо существующія, различія не были существенно важными съ точки зрѣнія даннаго вопроса различіями и т. д.). Авторитетнѣйшій изъ современныхъ логиковъ, Зигвартъ, критикуя ученіе Милля объ индукціи въ разныхъ отношеніяхъ, недоволенъ, между прочимъ, и формулированными Миллемъ правилами индукціи, но не потому, что они требуютъ слишкомъ многаго, а потому, что они слишкомъ мало требуютъ; и самъ онъ установляетъ столь строгія требованія, что требованія Милля по сравненію съ ними должны показаться сравнительно весьма скромными и умѣренными. Что касается правила объ отысканіи общихъ признаковъ для образованія общаго понятія, то слѣдуетъ еще принять во вниманіе, что это привычное и освященное многовѣковою традиціею правило внушаетъ вѣрующимъ въ него именно то представленіе, будто дѣло идетъ объ извѣстномъ, вообще небольшомъ, во всякомъ случаѣ обозримомъ количествѣ экземпляровъ. Это нерѣдко болѣе или менѣе ясно выражается и въ формулировкѣ соотвѣтственныхъ ученій. Ср., напр., Wundt, Logik II B. I. Abth. стр. 13: „Обобщающая абстракція состоитъ въ томъ, что въ предѣлахъ извѣстнаго числа предметовъ или фактовъ, подвергаемаго сравнительному анализу, различныя у различныхъ индивидовъ свойства отбрасываются, а общія всей группѣ удерживаются и возводятся въ признаки общаго понятія", и т. д. Очевидно, Вундтъ представляетъ себѣ здѣсь „всю группу", какъ нѣчто въ родѣ небольшой коллекціи предметовъ, стада животныхъ, или т. п. Еще большее absurdum, если можно говорить о различныхъ размѣрахъ этой логической величины, представляетъ требованіе констатировать путемъ обозрѣнія отсутствіе извѣстныхъ

иныхъ классовъ, а производится вся та работа, которая предписывается традиціонными правилами образованія понятій, или что нѣтъ никакого логическаго и научнаго грѣха.

признаковъ у всѣхъ не относящихся къ данному классу предметовъ. Но это необходимое логическое дополненіе традиціоннаго правила о нахожденіи общихъ признаковъ путемъ абстракціи обыкновенно при формулировкѣ самаго принципа абстракціи упускается изъ виду (ср., напр., приведенное выше положеніе Вундта); и вообще въ руководствахъ логики ученіе объ образованіи понятій страннымъ образомъ нерѣдко сводится къ вопросу объ общихъ свойствахъ, или во всякомъ случаѣ вопросъ объ отличительности классовыхъ признаковъ стушевывается и не играетъ серіозной роли въ соотвѣтственныхъ ученіяхъ (такимъ недостаткомъ страдаетъ, напр., и ученіе Милля объ общихъ понятіяхъ). Если же необходимость отысканія именно отличительныхъ признаковъ не упускается изъ виду, то помогаетъ не замѣчать нелѣпости соотвѣтственнаго требованія то обстоятельство, что и всѣ „прочіе предметы", отъ коихъ необходимо отличать данный классъ, превращаются въ представленіи тоже въ какую то не особенно большую, а во всякомъ случаѣ ограниченную сумму предметовъ или въ нѣсколько различныхъ, но обозримыхъ „группъ" объектовъ.

Что касается не-логиковъ, напр., юристовъ, пытающихся опредѣлить понятіе права, государствовѣдовъ и т. п., и вопроса, какъ эти изслѣдователи могутъ не замѣчать совершаемыхъ ими ошибокъ, необоснованности выставляемыхъ ими общихъ утвержденій относительно общихъ и отличительныхъ признаковъ права, государства и т. п., то обыкновенно не безъ значенія бываетъ именно то обстоятельство, что они не-логики и подражаютъ традиціи, не обращая большого вниманія на то, насколько она разумна, правильна и т. д. Въ области спорныхъ понятій и безплодныхъ попытокъ ихъ образованія, какъ, напр., въ области понятій „права", „нравственности", „государства", существуютъ къ тому же болѣе или менѣе установившіеся шаблоны и традиціи относительно тѣхъ предметовъ опредѣляемаго класса, относительно которыхъ надо стараться, чтобы они подошли подъ предлагаемое понятіе, и тѣхъ предметовъ другихъ классовъ, относительно которыхъ слѣдуетъ обращать вниманіе, чтобы они не подошли подъ искомое опредѣленіе. Прежнія попытки образованія искомаго понятія потерпѣли на такихъ предметахъ крушеніе, и вотъ надо съ этими Сциллами и Харибдами совладать. Вслѣдствіе этого получается такая психологія, что все необозримое и безграничное множество членовъ опредѣляемаго класса исчезаетъ, не играютъ никакой роли въ представленіяхъ даннаго изслѣдователя и тѣ еще „большія" полчища другихъ предметовъ, хотя бы только предметовъ „сродныхъ", категорій, которые бы надо было изучать для констатированія у всѣхъ ихъ отсутствія выставляемыхъ классовыхъ признаковъ, а вмѣсто всего этого на умственной сценѣ существуютъ и играютъ активную роль лишь тѣ знаменитыя Сциллы и Харибды, которыя уже причинили въ исторіи науки столько крушеній. Обойти ихъ благополучно было бы достаточнымъ тріумфомъ!

Въ тѣхъ же областяхъ, гдѣ все представляется обстоящимъ благополучно, въ области установившихся и всѣми принимаемыхъ за правильныя понятій повторяются по традиціи соотвѣтственныя опредѣленія, а вопросы, какъ они до-

въ томъ, что на основаніи обозрѣнія нѣсколькихъ объектовъ опредѣляемаго и отличаемыхъ классовъ выставляются такія утвержденія, какъ если бы была исполнена безконечно болѣе трудная задача полнаго обозрѣнія. Всетаки, и при такихъ предположеніяхъ, есть достаточно основаній для того, чтобы признать традиціонные пріемы безусловно несостоятельными.

Возникаетъ вопросъ: на основаніи чего, по какимъ критеріямъ производится для отысканія общихъ и отличительныхъ признаковъ подборъ однихъ предметовъ, какъ относящихся къ опредѣляемому классу, другихъ предметовъ, какъ относящихся не къ этому, а къ инымъ, въ частности „сроднымъ" классамъ? Откуда, напр., при образованіи понятія права и еще до исполненія этой работы извѣстно, что такія то явленія суть правовыя явленія, а такія то — неправовыя, напр., нравственныя? Вѣдь дѣло идетъ еще объ отысканіи такихъ признаковъ, по которымъ бы можно было съ научною основательностью извѣстныя явленія относить или не относить къ праву, къ нравственности и т. д.; а между тѣмъ, страннымъ образомъ, оказывается, что до отысканія и научнаго обоснованія такого критерія изслѣдователямъ уже извѣстно, что такія то явленія право или даже „несомнѣнно право", другія не-право, или даже „несомнѣнно не правовыя, а нравственныя нормы" и т. п.

Можетъ быть это происходитъ такъ, что изслѣдователи, имѣющіе въ виду доказать, что правовыя явленія обладаютъ извѣстнымъ общимъ признакомъ, напр., свойствомъ *a*, подбираютъ именно примѣры, гдѣ есть налицо или даже выраженъ въ особенно ясной, рѣзкой, вообще „образцовой"

быты, можно ли ихъ считать научно обоснованными, въ чемъ состоятъ или, точнѣе, должны были бы состоять научныя данныя въ ихъ пользу, вообще не возникаютъ, — пока случайно не обнаружится существованіе Сциллъ и Харибдъ; тогда только прекращается научно-методологическая спячка—и начинается борьба съ этими обнаружившимися врагами (которыхъ, впрочемъ, съ научной точки зрѣнія, слѣдовало бы признать не врагами, а друзьями, потому что въ наукѣ административный принципъ „все обстоитъ благополучно", принципъ плохой и въ своей области, совсѣмъ уже неумѣстенъ).

формѣ признакъ *a*, а затѣмъ доказываютъ, что дѣйствительно во всѣхъ этихъ (такъ подобранныхъ) случаяхъ такой признакъ имѣется; что такъ же поступаютъ моралисты, государствовѣды и т. д., и что такой же методъ примѣняется въ этихъ и другихъ дисциплинахъ при подборѣ образцовъ другихъ, сопоставляемыхъ съ опредѣляемымъ, классовъ?

Такой вопросъ и такое предположеніе выставлялись уже въ научной литературѣ. Встрѣчается въ литературѣ мнѣніе, что дѣйствительно при образованіи понятія извѣстнаго рода явленій изслѣдователи приступаютъ къ дѣлу уже съ предвзятымъ мнѣніемъ относительно признаковъ даннаго рода явленій, и что иначе и быть не можетъ и такъ и слѣдуетъ поступать; дѣлу образованія понятій по самой его природѣ присущъ логическій кругъ, но его наличность не мѣшаетъ тому, что по мѣрѣ продолженія основанныхъ на немъ изслѣдованій установляемое понятіе получаетъ все новыя подтвержденія и научное обоснованіе [1]).

По поводу этого воззрѣнія необходимо отмѣтить слѣдующее:

Существо рекомендуемаго метода образованія и обосно-

---

[1]) Ср., напр., Bergbohm, Jurisprudenz und Rechtsphilosophie, I, 1892, стр. 79: „Чтобы опредѣлить понятіе того, что есть, нужно исходить отъ отдѣльныхъ предметовъ, которые существуютъ. Слѣдовательно, чтобы найти понятіе права, нужно исходить отъ права, которое дѣйствительно существуетъ... Я отлично знаю, что этимъ путемъ я не избѣгну того порочнаго круга (circulus vitiosus), который неизбѣжно присущъ всякому образованію понятій. Если мы находимъ объекты, которымъ свойственны признаки, долженствующіе быть включенными въ ихъ понятіе, то мы уже примѣняемъ это понятіе какъ критерій выбора годныхъ объектовъ. Умственная концепція каждаго понятія содержитъ въ себѣ въ началѣ необходимо предвзятое мнѣніе, которое должно неизбѣжно повторяться и дальше, при всякой провѣркѣ и утонченіи содержанія понятія путемъ изученія дальнѣйшихъ объектовъ, каковое изученіе въ то же время доставляетъ ему (предвзятому мнѣнію) подтвержденіе. Никакія гносеологическія тонкости не могутъ здѣсь помочь (ср. изъ богатой литературы послѣднихъ лѣтъ Volkelt, Erfahrung und Denken), и невозможно устранить сомнѣнія которыя уже имѣютъ длинную исторію, начавшуюся уже въ сферахъ греческаго философскаго скептицизма. Логики опредѣляли всегда и опредѣляютъ и теперь сужденія, какъ сопоставленіе и приведеніе въ связь понятій другъ съ другомъ; но никто изъ нихъ не отрицаетъ, что самыя понятія суть не что иное, какъ воплощеніе и кристаллизація сужденій“.



ванія общихъ понятій сводится къ легкому торжеству нахожденія и доказательства наличности того, что было припасено для нахожденія (какъ это дѣлается фокусниками — съ большимъ успѣхомъ, если публика не замѣчаетъ, на чемъ основано удача). На чемъ покоится вѣра въ то, что по мѣрѣ продолженія такого занятія и распространенія на все новые объекты происходитъ провѣрка и создается научная обоснованность предлагаемаго понятія, рѣшителькно непонятно. Провѣрка во всякомъ новомъ объектѣ наличности того признака, по которому этотъ объектъ избранъ, конечно, должна всегда вести къ констатированію этой наличности, но это ничего не подтверждаетъ—кромѣ развѣ „остроумія" изслѣдователя, который продолжаетъ заниматься такими манипуляціями и все еще не оріентируется относительно ихъ смысла.

Если правда, что при установленіи и обоснованіи общихъ понятій нѣтъ возможности избѣжать логическаго круга, то приходится вообще отказаться отъ образованія и обоснованія научныхъ понятій. Этотъ отказъ, какъ видно изъ изложеннаго выше, равнялся бы признанію правильнымъ полнаго научнаго скептицизма, вообще означалъ бы уничтоженіе науки, какъ таковой; но и отъ весьма печальныхъ выводовъ нѣтъ спасенія—въ логическихъ ошибкахъ, самообманахъ или обманахъ.

Дѣйствительно ли таково положеніе дѣла или, можетъ быть, само ученіе объ образованіи понятій путемъ логическихъ круговъ—ошибочное ученіе, будетъ видно изъ дальнѣйшаго изложенія.

Здѣсь, для выясненія существа фактически традиціонно примѣняемыхъ при образованіи понятій права, нравственности и т. п., пріемовъ мышленія, необходимо прежде всего констатировать, что эти пріемы состоятъ вовсе не въ систематическомъ нарушеніи началъ логики путемъ порочныхъ круговъ, а имѣютъ совсѣмъ иной характеръ.

Какъ и иныя изслѣдованія и разсужденія, образованіе и обоснованіе общихъ понятій въ правовѣдѣніи (впрочемъ не только въ правовѣдѣніи, а и въ другихъ гуманитарныхъ и

общественныхъ наукахъ) происходитъ обыкновенно, къ сожалѣнію, безъ подобающей научно-методологической сознательности и вообще безъ размышленія о томъ, какъ слѣдуетъ рѣшать такого рода темы и научно обосновывать предлагаемыя рѣшенія. Поэтому здѣсь возможны и неизбѣжны частыя и разнообразныя логическія ошибки и наивности, въ томъ числѣ и порочные круги. Тѣмъ не менѣе подборъ фактическаго матеріала для образованія и обоснованія классовыхъ понятій на основаніи тѣхъ признаковъ, которые должны войти въ составъ понятія, не только не является абсолютно общимъ правиломъ, но даже не составляетъ обычнаго и типическаго шаблона, а имѣетъ характеръ индивидуальныхъ ошибокъ среди разныхъ другихъ, у разныхъ писателей различныхъ, индивидуальныхъ неудачныхъ пріемовъ мышленія. Путемъ болѣе внимательнаго (психологическато) изслѣдованія обычнаго происхожденія и теченія идей въ тѣхъ случаяхъ, когда юристы, моралисты, государствовѣды и т. д. не довольствуются выставленіемъ такой или иной формулы опредѣленія права, нравственности, государства, общества и иныхъ общихъ понятій безъ какого бы то ни было научнаго оправданія и обоснованія (наиболѣе частый случай!), а пытаются обосновать правильность предлагаемаго понятія, не трудно констатировать слѣдующее:

Критерій, которымъ они пользуются при подборѣ конкретныхъ примѣровъ опредѣляемаго и противопоставляемыхъ классовъ, обыкновенно и типично, а ужъ безусловно въ громадномъ большинствѣ случаевъ, состоитъ въ ихъ привычкахъ называть такіе то предметы такъ то, а другіе иначе. Напр., юристы, пытаясь найти признаки, отличающіе право отъ нравственности и другихъ (по ихъ мнѣнію) сродныхъ явленій, дѣйствительно уже заранѣе имѣютъ критерій для отнесенія однихъ объектовъ къ праву, другихъ къ нравственности, и примѣняютъ этотъ критерій съ большою увѣренностью, но тѣмъ не менѣе они исходятъ обыкновенно не изъ искомаго и подлежащаго введенію въ понятіе и обоснованію критерія (хотя иногда бываетъ и это), а просто изъ того, что такую то норму (напр., объ исполненіи договора

купли) они привыкли считать, т. е. именовать, правовою, такую то другую (напр., о любви къ ближнимъ) нравственною и т. д. Точно также производится образованіе и обоснованіе понятія нравственности въ сферѣ нравственной философіи, понятія государства въ государствовѣдѣніи и т. д.

Что именно этотъ критерій, а не указанный выше логическій порочный кругъ служитъ главнымъ и обыкновеннымъ средствомъ выбора надлежащихъ (по мнѣнію даннаго изслѣдователя) конкретныхъ образцовъ того, что требуется опредѣлить, это видно, напр., уже изъ того, что, напр., теоретикамъ права, государствовѣдамъ и т. д. приходится имѣть дѣло не только съ такими примѣрами, которые подтверждаютъ ихъ опредѣленія, но и съ такими, которые ихъ опровергаютъ, никакъ не подходятъ подъ ихъ формулы; напр., многимъ юристамъ причиняетъ большія затрудненія то обстоятельство, что международное право, которое они признаютъ, т. е. называютъ правомъ, не обладаетъ тѣми признаками, которые они стараются приписать праву вообще (организованное принужденіе, установленіе государственною властью и т. п.). Въ борьбѣ съ такого рода затрудненіями, въ попыткахъ доказать, что эти противорѣчія „только кажущіяся" и т. д. и состоитъ обыкновенно главное содержаніе тѣхъ разсужденій, которыя выставляются и принимаются за „обоснованія" выставляемаго опредѣленія [1]).

---

[1]) Ср. выше стр. 96 прим. Конечно, попытки путемъ болѣе или менѣе остроумныхъ разсужденій сдѣлать такіе или иные примѣры не подходящихъ подъ предлагаемое опредѣленіе нормъ права безвредными для этого опредѣленія и отразить соотвѣтственныя вѣроятныя или неизбѣжныя возраженія не были бы, даже въ случаѣ ихъ удачности, доказательствомъ правильности выставленнаго на основаніи нѣкоторыхъ примѣровъ права положительнаго утвержденія относительно „всѣхъ" нормъ права; вообще споры противъ сдѣланныхъ уже другими или возможныхъ возраженій отнюдь нельзя отождествлять съ положительнымъ доказательствомъ правильности защищаемаго положенія; но это нерѣдко не сознается, и бездоказательность соотвѣтственныхъ положительныхъ утвержденій дѣлается незамѣтною вслѣдствіе наличности подробной ихъ защиты противъ дѣйствительныхъ или представляемыхъ возраженій. Вслѣдствіе этого, какъ это ни странно, именно ошибочность предлагаемыхъ формулъ опредѣленій права, государства и т. д. и притомъ особенно наличность многихъ поводовъ и основаній для возраженій и предвидѣнія таковыхъ содѣйствуетъ тому, что не замѣчается ихъ без-

Очевидно, если бы образованіе понятій и обоснованіе опредѣленій покоилось на порочныхъ кругахъ, на подборѣ фактическаго матеріала по имѣющимъ быть введенными въ понятіе признакамъ, то такихъ затрудненій не существовало бы. Изслѣдователи имѣли бы дѣло не со строптивыми членами класса, а только съ покорными и согласными съ ихъ опредѣленіями.

Обыкновенно существо того критерія, по которому одни предметы приводятся какъ образцы опредѣляемаго класса, а другіе имъ противопоставляются, какъ относящіеся не къ опредѣляемому, а къ отличаемымъ классамъ, не сознается самими авторами соотвѣтственныхъ разсужденій и ускользаетъ отъ вниманія читателя. Обыкновенно въ такихъ случаяхъ утверждается не то, что такой то предметъ „называется" такъ то, напр., правомъ, а другой иначе, напр., нравственною заповѣдью, а то, что такой то предметъ „есть" то то, напр., правовая, или напротивъ, не правовая, а нравственная норма, „несомнѣнно относится" къ такому то классу, напр., къ праву, и т. п. Это явленіе объясняется тѣмъ, что на почвѣ привычки называть извѣстные объекты извѣстнымъ именемъ создается столь прочная ассоціація представленій этихъ предметовъ и названій, что поневолѣ кажется, какъ будто дѣло идетъ не о нашихъ субъективныхъ привычкахъ называнія, а о чемъ то объективно присущемъ этимъ предметамъ, о какомъ то свойствѣ самихъ предметовъ; такимъ то явленіемъ, кажется намъ, на почвѣ указаннаго заблужденія, присуще быть правомъ, они сами по себѣ право, несомнѣнно право, и т. п. Вѣроятно, такая замаскированность истиннаго существа примѣняемаго обыкновенно при выборѣ конкретныхъ примѣровъ критерія и подала поводъ для недоразумѣній относительно процесса образованія общихъ понятій, для предположенія порочныхъ круговъ и т. д.

Иногда, впрочемъ, примѣненіе лингвистическаго критерія происходитъ сознательно или во всякомъ случаѣ ясно видно

доказательность. Если бы не было возраженій и борьбы съ ними, то видно было бы, что выставленныя утвержденія относительно *всѣхъ* нормъ права, государствъ и т. д. совершенно произвольны и бездоказательны.



изъ самой внѣшней формы изложенія. Напр., въ пользу отнесенія извѣстнаго явленія къ опредѣляемому или, напротивъ, къ отличаемому классу, приводятся и такіе аргументы: „Этого никто не назоветъ такъ то“ (напр., правомъ), отнесеніе такого то предмета къ опредѣляемому классу „противорѣчило бы общепринятому словоупотребленію“ и т. п. [1]).

Для пониманія природы обычныхъ пріемовъ изслѣдованій о существѣ права и вообще характера, содержанія и судебъ науки о правѣ въ высшей степени важно принять во вниманіе, сверхъ сказаннаго, еще слѣдующее обстоятельство.

Слово „право“ имѣетъ фактически двѣ различныя области примѣненія, одну сравнительно весьма обширную—въ общемъ народномъ языкѣ, въ обыденной разговорной рѣчи, и другую, по сравненію съ первой, весьма ограниченную—въ сферѣ особаго профессіональнаго словоупотребленія людей, имѣющихъ спеціально дѣло съ законами, судами, процессами и т. д., въ профессіональномъ языкѣ судей, прокуроровъ, адвокатовъ, вообще юристовъ.

Напр., прислушавшись къ раговорамъ взрослыхъ людей или дѣтей, занимающихся какою либо игрою, напр., въ мячикъ, шахматы, шашки, карты и проч., мы бы легко могли убѣдиться, что эти забавы кишать такъ сказать отъ „правъ“

---

[1]) Между прочимъ въ новѣйшей исторіи государствовѣдѣнія произвело коренную революцію и создало „эпоху“ открытіе того обстоятельства, что существуютъ организаціи, не независимыя, не суверенныя, но тѣмъ не менѣе называемыя государствами, между тѣмъ какъ прежняя наука усматривала существо государства въ суверенететѣ и на этой почвѣ строила свои теоріи. Ср. H. Rehm, Allgemeine Staatslehre, стр. 111. Въ пользу разрыва съ прежнимъ ученіемъ о государствѣ высказался Лабандъ, ссылаясь на то, что „пользовавшееся до сихъ поръ почти всеобщимъ признаніемъ опредѣленіе государства опровергается общепринятымъ словоупотребленіемъ. Въ эпоху прежней Германской Имперіи несуверенныя отдѣльныя нѣмецкія земли всетаки именовались государствами. Члены Сѣверо-американскаго Союза называются „Staaten“ (по нѣмецки=„государствами“); и зависящія отъ Турціи несуверенныя политическія образованія называются государствами. Тогда Шульцъ, Еллинекъ, Розинъ, Бри, Лейеръ и другіе отказались на томъ же основаніи отъ старой теоріи“.

Въ нѣкоторыхъ научныхъ сферахъ иногда прямо высказывается мнѣніе, что для опредѣленія чего либо слѣдуетъ обозрѣть то, къ чему подходитъ названіе опредѣляемаго класса и т. д.



всевозможнѣйшаго содержанія, что играющіе приписываютъ себѣ и своимъ партнерамъ множество разныхъ правъ, которыя обыкновенно уважаются и безпрекословно соблюдаются, иногда оспариваются и нарушаются и проч. (ср., напр., право бить тузомъ короля, королемъ даму..., бить козыремъ чужую масть, право требовать соблюденія очереди ходовъ, сдачи картъ и т. п., право требовать пересдачи картъ въ случаѣ открытія важной карты или иной неправильности и проч. и проч.); но ни одно изъ такихъ безчисленныхъ правъ не удостоилось бы названія „права" въ залѣ судебнаго засѣданія, вообще съ точки зрѣнія профессіональнаго словоупотребленія легистовъ. То же относится, напр., къ безчисленнымъ „правамъ" приглашеннаго почтеннаго гостя по отношенію къ хозяевамъ, напр., къ праву на почетное, иногда первое мѣсто за столомъ и на иные знаки вниманія и уваженія, къ правамъ, которыя приписываются другъ другу товарищами (напр., по классу въ школѣ), друзьями, влюбленными и проч. на почвѣ товарищескихъ, дружескихъ, любовныхъ отношеній, напр., къ праву на вѣрность въ любви, на откровенность, на тысячи разныхъ услугъ и знаковъ любви и проч. и проч. На каждую тысячу случаевъ примѣненія слова „право" въ общемъ, народномъ языкѣ нашлось бы, пожалуй, не болѣе или даже менѣе одного случая примѣненія того же слова съ точки зрѣнія профессіональнаго словоупотребленія.

Юристы руководствуются и въ области попытокъ рѣшенія вопроса, что такое право, обычаями профессіонально-юридическаго словоупотребленія [1]). Они считаютъ правомъ, „несомнѣннымъ правомъ" и т. п. то и только то, что они въ качествѣ юристовъ привыкли такъ называть. Все прочее съ ихъ точки зрѣнія не-право, „несомнѣнно" не право и т. д. Что же касается иного примѣненія слова „право" въ общемъ народномъ языкѣ, то его юристы обыкновенно не замѣчаютъ или не принимаютъ во вниманіе; поскольку же они по тому или

---

[1]) Иногда это выражается въ самихъ предлагаемыхъ формулахъ опредѣленія права, ср., напр., Bierling, Juristische Principienlehre I, стр. 19: „Recht im juristischen Sinne ist..." („Право въ юридическомъ смыслѣ есть" и т. д.).



иному поводу на него наталкиваются, они относятся къ нему какъ къ чему то незаслуживающему серіознаго вниманія, какъ къ неправильному словоупотребленію, къ ошибочному называнію „правомъ“ того, что на самомъ дѣлѣ не есть право, и т. п.

Въ существѣ дѣла здѣсь стоитъ одно называніе противъ другого, одна лингвистическая привычка противъ другой, и нѣтъ вовсе основанія считать общенародное примѣненіе слова „право“ чѣмъ то ошибочнымъ, неправильнымъ. Если юристъ то, что онъ привыкъ называть правомъ, считаетъ подлиннымъ, настоящимъ правомъ, а относительно того, что не-юристы называютъ правомъ, полагаетъ, что оно вовсе не право, а только такъ неправильно называется, то такое отношеніе къ дѣлу можетъ быть не оправдано и обосновано, а только объяснено съ причинной точки зрѣнія, какъ своеобразное психическое явленіе. Мы уже познакомились выше съ тѣмъ заблужденіемъ, въ которое мы легко впадаемъ вслѣдствіе нашихъ привычекъ называнія извѣстныхъ предметовъ опредѣленнымъ именемъ и которое состоитъ въ томъ, что наша субъективная привычка называнія такихъ то предметовъ такъ то превращается для насъ въ нѣчто присущее самимъ предметамъ, какъ если бы эти предметы были по природѣ своей именно тѣмъ, какъ мы ихъ называемъ, „столами“, „стульями“, „правомъ“ и т. д. Въ силу этого заблужденія примѣненіе со стороны другихъ того же названія къ предметамъ, которые мы лично не привыкли такъ называть, легко можетъ намъ показаться приписаніемъ этимъ объектамъ чего то такого, что имъ по природѣ ихъ не присуще. Или же получается такое явленіе, что мы то чужое называніе, которое не совпадаетъ съ нашими личными привычками называнія, будемъ понимать и квалифицировать какъ называніе, наше же называніе таковымъ (подъ вліяніемъ указанной крѣпкой ассоціаціи идей) не сочтемъ, а примемъ его за нѣчто болѣе серіозное и важное, за надлежащее и притомъ достовѣрное знаніе, что данные объекты сами по себѣ суть то то, напр., право, а другіе суть нѣчто иное, напр., нравственныя нормы, во всякомъ случаѣ не-право и т. д.

Какъ бы то ни было, юристы при выборѣ конкретныхъ образцовъ права для образованія соотвѣтственнаго понятія исходятъ изъ „юридическихъ", профессіональныхъ привычекъ называнія, а тѣ (весьма обширныя) области, въ которыхъ примѣняется слово „право" съ точки зрѣнія общаго, народнаго языка, они относятъ къ не-праву, къ „нравамъ", „конвенціональнымъ правиламъ" и т. п. Тотъ же критерій, т. е. критерій профессіональныхъ привычекъ называнія примѣняется въ правовѣдѣніи и при образованіи другихъ общихъ понятій.

Это обстоятельство является между прочимъ важною особенностью науки о правѣ, отличающею ее отъ науки о нравственности и разныхъ другихъ общественныхъ наукъ, которыя не связаны съ опредѣленною общественною профессіею и не зависятъ отъ какого либо практически-профессіональнаго словоупотребленія, а исходятъ при опредѣленіи своихъ верховныхъ понятій (напр., понятій нравственности, общества, хозяйственнаго явленія...) и разныхъ имъ абсолютно или относительно подчиненныхъ понятій изъ общихъ привычекъ называнія.

Какія изъ этой особенности правовѣдѣнія вытекаютъ послѣдствія, будетъ видно изъ дальнѣйшаго изложенія. Теперь мы можемъ во всякомъ случаѣ констатировать, что огульное подозрѣніе изслѣдователей, пытающихся образовать и обосновать опредѣленіе права, нравственности и проч. въ томъ, что они производятъ столь странныя и „порочныя" логически манипуляціи, какъ подборъ объектовъ по напередъ заготовленнымъ признакамъ съ тѣмъ, чтобы потомъ искать и съ торжествомъ находить эти признаки въ этихъ объектахъ, неосновательно и покоится на недостаточно внимательномъ изслѣдованіи дѣйствительнаго положенія дѣла.

Фактически образованіе понятій и обоснованіе предлагаемыхъ опредѣленій (поскольку оно вообще предпринимается) зиждется на общихъ или профессіональныхъ привычкахъ называнія. Примѣненіе этихъ критеріевъ часто соединяется съ заблужденіемъ относительно ихъ существа, съ ошибочнымъ представленіемъ, будто производимый выборъ год-

ныхъ объектовъ опредѣляется какимъ то объективнымъ существомъ дѣла, крѣпость субъективной привычки называнія превращается въ „несомнѣнность" соотвѣтственной природы приводимыхъ образцовъ и т. п.; но самые критеріи, какъ таковые, не только вполнѣ свободны отъ нелѣпаго вращенія въ логическомъ кругѣ, но вообще не содержатъ въ себѣ никакого нарушенія принциповъ логики, никакой логической несообразности.

Но, несмотря на логическую безпорочность этихъ критеріевъ самихъ по себѣ, можно и слѣдуетъ поставить вопросъ, насколько эти критеріи, т. е. общія и профессіональныя привычки называнія, соотвѣтствуютъ задачамъ образованія научныхъ классовыхъ понятій и способны вести къ удовлетворительному ихъ рѣшенію.

Правильнымъ отвѣтомъ на этотъ вопросъ намъ представляется слѣдующій:

1. Изслѣдованія вопросовъ, что называется извѣстнымъ словомъ, напр., правомъ, нравственностью, хозяйствомъ, цѣнностью, работою и т. п. въ той или иной лингвистической сферѣ, въ общенародномъ языкѣ, въ сферѣ какой либо спеціальной профессіи и т. п.,—могутъ быть не только вполнѣ серіозными и научными изслѣдованіями, но и изслѣдованіями, вполнѣ удовлетворяющими своему назначенію, научно рѣшающими надлежаще поставленныя проблемы, если дѣло идетъ именно о лингвистическихъ проблемахъ, о словахъ, какъ особаго рода символическихъ знакахъ, а именно объ общихъ именахъ, и ихъ примѣненіи. Поэтому, напр., тотъ, кто сочиняетъ лингвистическій словарь и по поводу словъ „нравственность", „нравственный", „право" и т. д. произведетъ изслѣдованія относительно области ихъ примѣненія и помѣститъ полученные результаты противъ этихъ словъ въ своемъ словарѣ, поступитъ вполнѣ правильно, и отъ него ничего иного и требовать нельзя. Противъ словечка „право" необходимо было бы въ такомъ словарѣ, какъ видно изъ вышеизложеннаго, указать на существующій здѣсь лингвистическій дуализмъ, на существованіе двухъ весьма различныхъ по объему областей примѣненія этого слова (само собою

разумѣется, безъ объявленія одного изъ этихъ весьма расходящихся другъ съ другомъ словоупотребленій ошибочнымъ, основаннымъ на отсутствіи истиннаго знанія существа права или т. п.) [1]).

2. Производство подобныхъ изслѣдованій, исходятъ ли они изъ общенароднаго или какого либо спеціальнаго словоупотребленія: провинціальнаго, классоваго, профессіональнаго и т. п., безъ сознанія притомъ, что рѣшаются вопросы, относящіеся къ языковѣдѣнію, а, напротивъ, въ томъ убѣжденіи, что производится надлежащее научное изслѣдованіе и опредѣленіе центральнаго или иного классоваго понятія для науки о правѣ, нравственности, государствѣ и т. п., вообще для науки, предметомъ изслѣдованія коей являются не слова, не названія, а явленія, для которыхъ создаются въ такихъ или иныхъ лингвистическихъ сферахъ такія или иныя (въ разныхъ языкахъ, а подчасъ и въ разныхъ слояхъ общества различныя) названія,—покоится на недоразумѣніи и представляетъ смѣшеніе двухъ совершенно различныхъ проблемъ и сферъ человѣческаго познанія.

Весьма важная задача установленія понятій, имѣющихъ быть основными и центральными для болѣе или менѣе обширныхъ наукъ, ихъ частей и дальнѣйшихъ систематическихъ подраздѣленій этихъ наукъ, состоитъ въ образованіи и опредѣленіи такихъ классовъ объектовъ, которые бы были годны именно для этой цѣли, т. е. для созданія по отношенію къ нимъ научныхъ положеній

[1]) Сродны съ этими проблемами языковѣдѣнія задачи, состоящія въ опредѣленіи смысла извѣстнаго слова въ какомъ либо историческомъ памятникѣ, документѣ и т. п. Такого рода вопросы имѣютъ большое значеніе во всѣхъ тѣхъ областяхъ знанія, гдѣ цѣлью или необходимымъ средствомъ познанія является правильное толкованіе чужихъ мыслей: въ общей исторіи и разныхъ спеціальныхъ историческихъ дисциплинахъ, особенно, напр., въ исторіи философіи, исторіи права и т. п., въ богословскихъ дисциплинахъ, въ томъ числѣ въ богословской этикѣ, и пр. Большое значеніе имѣютъ такого рода проблемы—ихъ можно назвать интерпретаціонными,—между прочимъ, и въ практически-профессіональной и ученой юриспруденціи, поскольку она занимается толкованіемъ чужихъ мыслей, напр., смысла законовъ, договоровъ, завѣщаній и проч.



и систематически правильнаго расположенія этихъ положеній.

Проблемъ этого рода изслѣдованія о томъ, къ чему въ той или иной лингвистической сферѣ, будетъ ли это общій языкъ какого либо народа или спеціальный діалектъ или жаргонъ какой либо провинціи, профессіи и т. п., примѣняется извѣстное названіе, не только не рѣшаютъ, но по самому существу своему и не затрагиваютъ.

Поэтому если бы юристамъ и удалось правильно отвѣтить на вопросъ: „что такое право?" въ смыслѣ опредѣленія того, что они привыкли называть правомъ, то всетаки та проблема, безъ рѣшенія коей немыслимо созданіе науки о правѣ, не была бы еще рѣшена. Добытый ими отвѣтъ, какъ таковой, заслуживалъ бы помѣщенія въ лингвистическомъ словарѣ противъ слова „право" или т. п., но отнюдь не принятія за основу для построенія науки о правѣ въ качествѣ центральнаго ея понятія.

Въ дѣйствительности и такого, выясняющаго область примѣненія слова „права" въ профессіонально-юридическомъ словоупотребленіи отвѣта до сихъ поръ еще не удалось найти; и это вполнѣ понятно и естественно по самому существу той проблемы, которую юристы пытаются рѣшить.

А именно существо этой проблемы состоитъ въ томъ, чтобы найти общія и отличительныя свойства всѣхъ тѣхъ предметовъ, которые профессіонально-юридическое словоупотребленіе называетъ правомъ. Но относительно этой проблемы можно и слѣдуетъ напередъ, еще до ближайшаго изученія этихъ явленій, предположить, что она въ такомъ видѣ исключаетъ возможность какого бы то ни было рѣшенія, ибо она равняется требованію найти то, чего нѣтъ, заключаетъ въ себѣ внутреннее противорѣчіе.

Сама постановка такой проблемы возможна только на почвѣ вѣры въ то, что профессіональнымъ привычкамъ примѣненія имени „право" соотвѣтствуетъ объективно особый единый классъ явленій, однородныхъ по своимъ свойствамъ; но эта вѣра съ научной точки зрѣнія весьма неосновательна.

Профессіональное словоупотребленіе естественно приноравливается къ тѣмъ спеціальнымъ практическимъ потребностямъ и цѣлямъ, которыя свойственны данной спеціальной сферѣ практической жизни. Съ точки зрѣнія такихъ потребностей и цѣлей могутъ имѣть одинаковое практическое значеніе, одинаковую цѣнность и т. п., и требовать къ себѣ одинаковаго практическаго отношенія (поведенія) разнороднѣйшіе по своей природѣ, по своимъ объективнымъ свойствамъ объекты, а однородные объекты могутъ имѣть различное значеніе и требовать къ себѣ различнаго практическаго отношенія. Съ этимъ сообразуется соотвѣтственное спеціально-практическое словоупотребленіе, объединяя разнородное и раздѣляя однородное, какъ это удобно и умѣстно съ точки зрѣнія данной спеціальной потребности и цѣли и только съ этой точки зрѣнія. Напр., съ кулинарной, поварской точки зрѣнія различнѣйшія растенія и притомъ разныя части растеній разныхъ родовъ, видовъ и т. д. объединяются въ одну группу и получаютъ одно имя, напр., „зелени", „овощей" и т. п. потому, что всѣ они цѣнятся, какъ матеріалъ для приготовленія пищи или для какой либо спеціальной кулинарной надобности (напр., въ качествѣ приправъ и проч.); а безчисленныя однородныя съ ними по своей природѣ растенія исключаются изъ группы и не пользуются соотвѣтственнымъ именемъ—нѣкоторыя потому, что они не вкусны, другія потому, что ихъ надо было бы очень долго варить или дѣлать съ ними что либо иное, сопряженное съ такими затратами, что питательный или гастрономическій результатъ ихъ не оплачивалъ бы, третьи потому, что они колючи, жестки или т. п., четвертыя потому, что они вызываютъ разстройство желудка или головныя боли и т. п., пятыя потому, что ихъ употребленію мѣшаютъ какіе-либо особые мѣстные обычаи, предразсудки, незнаніе ихъ качествъ, и проч., и проч. Если бы нашелся такой ученый ботаникъ, который бы посвятилъ себя задачѣ опредѣлить тотъ особый видъ растеній, которому соотвѣтствуетъ кулинарное имя „зелень", то, очевидно, сколько бы онъ ни затратилъ труда на обозрѣніе, изученіе структуры и проч. предметовъ, называемыхъ

„зеленью“, и сравненіе ихъ съ другими—„сродными“ предметами, его усилія были бы очевидно тщетны; сама проблема, которой онъ себѣ посвятилъ, представляетъ своеобразную contradictio in adjecto, содержитъ въ себѣ требованіе найти несуществующее. Въ такое недоразумѣніе впалъ бы зоологъ, поставивъ себѣ задачу опредѣлить особый видъ животныхъ, называемый съ кулинарной или охотничьей точки зрѣнія „дичью“, и т. д.

Въ виду такого характера спеціально-практическихъ наименованій слѣдуетъ съ точки зрѣнія объективно-научнаго изученія разныхъ классовъ явленій относиться къ профессіональнымъ привычкамъ называнія отнюдь не съ такою вѣрою, съ какою наука о правѣ относится къ профессіонально-юридическому словоупотребленію, а напротивъ, съ величайшимъ недовѣріемъ и критицизмомъ. Не только нѣтъ научнаго основанія исходить какъ изъ чего то необходимаго и само собою разумѣющагося, изъ того, что профессіональнымъ привычкамъ называнія соотвѣтствуютъ особыя группы однородныхъ по своимъ свойствамъ объектовъ, но даже слѣдуетъ предполагать противное.

Въ частности относительно понятія права въ юридическомъ смыслѣ и другихъ классовыхъ понятій науки о правѣ, при современной ея постановкѣ (т. е. при подчиненіи общаго ученія о правѣ и спеціальныхъ юридическихъ дисциплинъ профессіональнымъ привычкамъ называнія), можно а priori предположить, что они не существуютъ не только въ смыстѣ уже образованныхъ и обоснованныхъ научныхъ понятій, но даже и въ смыслѣ могущихъ быть найденными и опредѣленными классовъ и классовыхъ понятій; а имѣется система словъ, именъ, точнѣе привычекъ называнія, исторически приноровившихся къ извѣстнымъ спеціальнымъ надобностямъ и удобствамъ, существенно отличнымъ отъ задачъ научнаго познанія и объясненія явленій. И съ этой точки зрѣнія остающееся до сихъ поръ безрезультатнымъ исканіе опредѣленія „для своего понятія права“ и другихъ общихъ понятій въ правовѣдѣніи весьма естественно и понятно.

Вообще на ряду съ нѣкоторыми другими обстоятельст-

вами, создающими для науки о правѣ и ея прогресса такія затрудненія, съ которыми не приходится имѣть дѣла другимъ болѣе счастливымъ наукамъ, роковую роль въ исторіи этой вѣтви человѣческаго знанія играло и играетъ то обстоятельство, что она находится въ состояніи зависимости отъ особой общественной профессіи, отъ практической юриспруденціи, т. н. „практики", т. е. судебной практики и т. д.

Эта зависимость мѣшаетъ наукѣ о правѣ изслѣдовать и познавать истину, какъ таковую, вноситъ въ ея изслѣдованія и разсужденія постороннія соображенія и точки зрѣнія, лишая ихъ объективно-научнаго характера, сужаетъ научный горизонтъ и затемняетъ и искажаетъ научное зрѣніе въ различныхъ отношеніяхъ и направленіяхъ.

Предметы и темы научнаго интереса и изслѣдованія опредѣляются въ наукѣ о правѣ не столько по научнымъ критеріямъ и точкамъ зрѣнія, сколько тѣмъ, что извѣстные вопросы имѣютъ „практическое значеніе", значеніе для судебной практики и т. д., а другіе такой рекомендаціи для введенія въ систему науки и внимательнаго изученія не имѣютъ; это неизбѣжно влечетъ за собою неравномѣрность развитія и уродливость системы науки, какъ таковой, и проч.

Рѣшаются выдвинутыя по такимъ точкамъ зрѣнія и тенденціямъ научныя проблемы опять-таки не исключительно на основаніи объективно-научныхъ данныхъ и объективно-безпристрастнаго, чисто научнаго къ нимъ отношенія, а съ разными отклоненіями по „практическимъ" соображеніямъ или болѣе или менѣе безсознательнымъ практическимъ тенденціямъ и соотвѣтственнымъ привычкамъ мышленія.

Ничто такъ не противно задачамъ познанія истины, какъ смѣшеніе точки зрѣнія объективнаго изслѣдованія сущаго, каково оно есть (теоретической точки зрѣнія въ общемъ смыслѣ), съ какими бы то ни было практическими точками зрѣнія, какъ привлеченіе своихъ вкусовъ и мнѣній о томъ, что практично или непрактично, желательно или нежелательно и т. п. Какъ бы что либо, напр., приписываніе обязанностей или правъ животнымъ, совершеніе какихъ либо дѣйствій безъ всякой цѣли или съ единственною цѣлью причинить себѣ

какое либо зло и т. п., намъ ни казалось „непрактичнымъ", нераціональнымъ, нелѣпымъ и т. п., это отнюдь не должно влiять на нашъ отвѣтъ, бываетъ ли это и т. д.

Ошибки, состоящія въ смѣшеніи теоретической и практической точекъ зрѣнія встрѣчаются въ разныхъ дисциплинахъ, касающихся человѣка и его поведенія; между прочимъ, весьма часто встрѣчаются эти, съ научной и методологической точки зрѣнія существенные промахи въ нравственно-философской литературѣ. Но особенно типичны и характерны, какъ своего рода особый „методъ", такія ошибки для современнаго правовѣдѣнія, причемъ соотвѣтственные практическіе масштабы и точки зрѣнія обыкновенно далеко не отличаются широтою и высотою. Новая школа юриспруденціи, т. н. „практическое" или „практически-догматическое направленіе", возникшее и пріобрѣвшее господство во второй половинѣ истекшаго столѣтія подъ вліяніемъ ученій знаменитаго юриста Іеринга, выставила своимъ лозунгомъ и знаменемъ „трезвую" „практичность", заботу не объ объективной и логической обоснованности, а о томъ, чтобы ея изслѣдованія и рѣшенія были цѣлесообразны, практичны съ точки зрѣнія житейскихъ интересовъ и ихъ охраны, были годны для „практики", т. е. для примѣненія въ судахъ и т. д.; что же касается „понятій", „логики" и проч., то придавать имъ рѣшающее значеніе было объявлено формализмомъ и признакомъ отсталости. И до распространенія и укрѣпленія этихъ взглядовъ и лозунговъ въ юриспруденціи, научно-объективному изслѣдованію права мѣшало неумѣніе юристовъ отрѣшиться при изслѣдованіи научныхъ вопросовъ отъ профессіонально-практическихъ точекъ зрѣнія и привычекъ мышленія, а новыя ученія, конечно, не могли не способствовать усиленію и укрѣпленію этого весьма ненормальнаго съ научной точки зрѣнія положенія [1]).

Существеннымъ условіемъ развитія и прогресса науки о правѣ, какъ объективно-научнаго изученія, познанія и объ-

---

[1]) Впрочемъ, ненормальною не только съ научной точки зрѣнія, ср. соч. „Права добросовѣстнаго владѣльца на доходы" 1-е изд. 1887 г. приложеніе: „Модные лозунги юриспруденціи".

ясненія правовыхъ явленій, слѣдуетъ признать освобожденіе этой науки отъ служебной зависимости по отношенію къ профессіонально-практической юриспруденціи и соотвѣтственнымъ точкамъ зрѣнія.

Основнымъ эмансипаціоннымъ актомъ и хартіею свободы и независимости должна послужить замѣна „понятія права въ юридическомъ смыслѣ“ понятіемъ права въ научномъ смыслѣ, т. е. такимъ понятіемъ, которое отвѣчаетъ задачамъ познанія и объясненія сущаго, независимо отъ профессіонально-юридическихъ привычекъ называнія, какъ бы онѣ ни были укоренены и удобны въ своей сферѣ примѣненія. Пріобрѣвъ такой самостоятельный и надлежащій базисъ научнаго изслѣдованія, слѣдуетъ затѣмъ подвергнуть соотвѣтственному пересмотру и прочія, абсолютно и относительно подчиненныя понятія и ученія.

Переставъ такимъ образомъ быть какимъ то зависимымъ придаткомъ къ практической юриспруденціи, наука о правѣ можетъ безпрепятственно создавать дѣйствительно научный свѣтъ, въ томъ числѣ и тотъ свѣтъ, въ которомъ для сознательнаго отношенія къ своему дѣлу нуждается практическая юриспруденція, какъ особая общественно важная и цѣнная спеціальная дѣятельность.

Это прежде всего привело бы къ выясненію того, какова группа явленій, объединяемая профессіонально-юридическимъ употребленіемъ слова „право“.

Выяснилось бы, что если отрѣшиться отъ подчиненнаго и некритическаго отношенія къ профессіональнымъ привычкамъ примѣненія слова „право“ и стать на почву научно-самостоятельнаго образованія классовыхъ понятій и классовъ, то оказывается, что есть такой разрядъ явленій, который находится въ аналогичномъ отношеніи къ тому, что юристы привыкли называть „правомъ“, какъ классъ „растенія“ относится къ „зелени“ въ кулинарномъ смыслѣ, т. е., что „праву въ юридическомъ смыслѣ“ соотвѣтствуетъ нѣкая эклектическая группа, сумма избранныхъ по извѣстнымъ причинамъ житейско-практическаго свойства разновидностей этого, найденнаго независимо отъ юридическаго словоупотребленія, класса,

и вопросъ сводится къ тому, чтобы выяснить, какія избранныя разновидности этого класса пользуются въ профессіонально-юридическомъ словоупотребленіи однимъ общимъ именемъ „право", и каковъ принципъ выбора и предпочтенія однѣхъ разновидностей и исключенія другихъ. На эти вопросы, какъ увидимъ въ своемъ мѣстѣ, отвѣтить не трудно, разъ извѣстны природа и свойства того класса явленій, изъ котораго набирается подлежащая выясненію эклектическая группа, и притомъ получается даже довольно простая и краткая формула отвѣта на вопросъ: „что такое право въ юридическомъ смыслѣ?" А именно, произведя въ найденномъ классѣ явленій нѣкоторыя, важныя и для научно-теоретическаго изученія правовыхъ явленій, какъ такового, дѣленія на виды и разновидности, можно на этотъ вопросъ отвѣтить названіемъ тѣхъ (немногихъ) разновидностей, которыя (по особымъ, легко объяснимымъ причинамъ) встрѣчаютъ одинаковое практическое отношеніе со стороны профессіональной юриспруденціи и пользуются вслѣдствіе этого однимъ именемъ. Вмѣсто этой формулы можно также воспользоваться формулою, состоящею въ названіи найденнаго и опредѣленнаго класса явленій съ указаніемъ подлежащихъ исключенію видовъ. Такимъ же образомъ можно далѣе выяснить смыслъ другихъ юридическихъ профессіональныхъ названій, напр., отвѣтить на вопросъ, что такое „преступленіе" въ юридическомъ смыслѣ, „должникъ" въ смыслѣ того же словоупотребленія, и въ какомъ отношеніи, напр., „преступленіе" въ юридическомъ смыслѣ состоитъ къ преступленію въ смыслѣ научнаго изученія явленій (и въ общечеловѣческомъ смыслѣ, см. ниже)—вопросы и отвѣты, которые можно снабдить и принятой въ новѣйшей литературѣ нашей науки рекомендаціей, а именно что они имѣютъ „практическое значеніе".

Изложенное выше о профессіональныхъ и, вообще, спеціально-практическихъ словоупотребленіяхъ, въ томъ числѣ о профессіонально - юридическихъ привычкахъ называнія, не относится къ общему языку и его именамъ, имѣющимъ приложеніе не въ сферѣ какой либо односторонней спеціальной потребности или практической дѣятельности, а въ сферѣ общей

оріентировки въ явленіяхъ внѣшняго и внутренняго міра и соотвѣтственныхъ разговоровъ, обмѣна впечатлѣніями, свѣдѣніями, мнѣніями и т. п. Путемъ процессовъ, которые въ извѣстномъ смыслѣ похожи на процессъ „естественнаго подбора" въ дарвинистическомъ смыслѣ и выясненіемъ коихъ намъ придется подробно заняться въ связи съ вопросомъ о происхожденіи и развитіи права (и нравственности), здѣсь, именно на почвѣ общенароднаго обмѣна впечатлѣніями свѣдѣніями и мнѣніями, происходитъ своеобразное „безсознательно-геніальное", если можно такъ выразиться, приспособленіе именъ къ надлежащей оріентировкѣ въ мірѣ явленій и успѣшному образованію и сообщенію другихъ свѣдѣній. Процессы эти создаютъ не одинаковыя наименованія для сборныхъ эклектическихъ группъ объектовъ, а общія имена для группъ дѣйствительно объективно-однородныхъ явленій, т. е. вырабатываютъ дѣйствительныя классовыя имена и выдѣляютъ подлинные классы явленій.

Въ существѣ дѣла и спеціально-практическія словоупотребленія образуются не случайно и не лишены своего рода „мудрости". Но, какъ уже сказано выше, именно вслѣдствіе приспособленія здѣсь наименованій къ тѣмъ одностороннимъ надобностямъ и удобствамъ, которыя имѣютъ рѣшающее значеніе въ данной спеціально-практической области, они разъединяютъ объективно однородное и соединяютъ объективно разнородное, выдѣляя эклектическія, сборныя группы съ общимъ значкомъ (именемъ), какъ это удобно съ точки зрѣнія данной спеціальной потребности и ея удовлетворенія. Напротивъ, тѣ словоупотребленія, которыя образуются на почвѣ общенароднаго обмѣна представленій и сужденій по поводу разныхъ предметовъ не какъ результаты односторонняго давленія какой либо спеціально-практической потребности, а какъ отложенія безчисленныхъ переживаній милліардовъ различнѣйшихъ (по возрасту, классу, занятіямъ, интересамъ, направленіямъ вниманія...) индивидовъ на почвѣ всевозможныхъ соприкосновеній съ этими объектами при различнѣйшихъ обстоятельствахъ и „освѣщеніяхъ", именно вслѣдствіе этого должны вообще имѣть иной характеръ, не значковъ для одно-

сторонне-субъективныхъ, спеціально-практическихъ сборныхъ группъ, а классовыхъ именъ, отражающихъ объективную однородность и разнородность предметовъ.

Изъ той же общей посылки (весьма важной вообще для изученія и объясненія соціальной жизни и исторіи), а именно изъ посылки безсознательно-удачнаго соціальнаго приспособленія, получается для спеціально-практическихъ словоупотребленій дедукція ихъ стремленія (тенденціи) къ образованію эклектическихъ группъ, негодныхъ для объективнаго изученія явленій по ихъ сходствамъ и различіямъ, для словоупотребленій же противоположнаго типа изъ этой посылки можно дедуктивно вывести обратное заключеніе.

Поэтому, если мы имѣемъ одинъ словесный значекъ съ двумя сферами примѣненія: одной профессіональной и другой общенародной, то предпочтенія съ точки зрѣнія предположенія наличности соотвѣтственнаго класса однородныхъ и отличныхъ отъ другихъ предметовъ заслуживаетъ отнюдь не профессіональное, а, напротивъ, общее словоупотребленіе.

Есть такимъ образомъ основаніе предположить, что если бы юристы въ области попытокъ образованія понятія права и другихъ понятій не считали единственно важнымъ и заслуживающимъ вниманія спеціально-юридическое словоупотребленіе, а общенародное чѣмъ то неинтереснымъ и незаслуживающимъ вниманія, то ихъ изслѣдованія были бы въ несравненно болѣе выгодномъ положеніи, несравненно менѣе безнадежны.

И въ другихъ отношеніяхъ наука о правѣ и не только она, а наука вообще, находились бы въ такомъ случаѣ въ лучшемъ положеніи, нежели теперь. Не зная даже тѣхъ сферъ науки вообще, въ которыхъ, среди другихъ смежныхъ областей, находится правовѣдѣніе съ предназначенною ей областью изслѣдованія, можно a priori, на основаніи дедуктивныхъ соображеній предвидѣть, что въ этихъ сферахъ изъ за правовѣдѣнія долженъ существовать общій, выходящій за предѣлы правовѣдѣнія какъ таковаго, научный непорядокъ. Для надлежащаго порядка и системы, для правильнаго дѣленія областей изслѣдованія между разными науками, въ томъ числѣ

между наукою о правѣ и наукою о нравственности, во всякомъ случаѣ необходимо, чтобы распредѣленіе областей, опредѣленіе границъ и т. д. происходило по одному какому либо масштабу. А теперь здѣсь господствуетъ такое странное и ненормальное положеніе дѣла, что наука о нравственности опредѣляетъ или во всякомъ случаѣ пытается опредѣлить свою область изслѣдованія, свои границы по одному критерію, по общему словоупотребленію, а наука права, ближайшій сосѣдъ, дѣлаетъ то же по другому, какъ показано выше, существенно отличному критерію. Такъ какъ моралисты вообще мало интересуются тѣмъ, что дѣлаютъ юристы, а юристы еще менѣе тѣмъ, что думаютъ моралисты, то кажется; будто все обстоитъ между этими науками благополучно; но это только кажется, а въ дѣйствительности здѣсь не только нѣтъ порядка и системы въ наукѣ вообще, но ихъ и не можетъ быть по самому существу различныхъ точекъ зрѣнія сосѣдей.

На ряду съ выведенными выше для двухъ противоположныхъ типовъ словоупотребленій общими „законами" (тенденціями) слѣдуетъ, впрочемъ, конечно принимать во вниманіе возможность дѣйствія въ конкретныхъ случаяхъ разныхъ факторовъ, осложняющихъ процессъ безсознательно-эмпирическаго приспособленія и вводящихъ въ образующіяся лингвисчическія отложенія разныя модификаціи и осложненія.

Такъ, въ областяхъ неуклоннаго дѣйствія разныхъ оптическихъ обмановъ въ тѣсномъ и въ общемъ смыслѣ, напр., въ области явленій „восхода, заката солнца" и т. п., въ области проекціи „обязанностей" на разныя представляемыя существа)въ правѣ и нравственности) и т. п., особенно если съ житейской точки зрѣнія вообще или съ точки зрѣнія профессіи это не причиняетъ особаго вреда, привычки представленія и называнія, естественно, воплощаютъ въ себѣ и закрѣпляютъ эти (съ научной точки зрѣнія подчасъ весьма существенныя) заблужденія.

Довольно общее, осложняющее и спеціально-практическія, и общежитейскія словоупотребленія, явленіе есть далѣе пользованіе именами внѣ сферы ихъ основного примѣненія для выраженія различныхъ отдѣльныхъ болѣе или менѣе смутно со-

знаваемыхъ сходствъ другихъ объектовъ съ основными предметами наименованія, метафорическое, переносное, образное и т. п. примѣненіе словъ.

Впрочемъ, переносныя примѣненія имени по большей части легко могутъ быть отличены какъ таковыя, тѣмъ легче, чѣмъ опредѣленнѣе основной смыслъ слова и „глубже пропасть“ (рѣзче различіе) между основнымъ и метафорическимъ смысломъ имени (ср., напр., только что примѣненное выраженіе „глубже пропасть“). Но нерѣдко первоначально переносное примѣненіе имени консолидируется, переходитъ въ привычное называніе и такимъ образомъ получается два или болѣе смысловъ у одного и того же слова. Возможны, сверхъ того, конечно и разные другіе пути образованія двусмысленныхъ и многосмысленныхъ именъ; во всякомъ случаѣ несомнѣнно и общеизвѣстно, что есть не мало именъ съ двумя или болѣе смыслами (termini aequivoci). Въ обыденной жизни это можетъ не причинять особаго вреда, не мѣшать понимать чужую рѣчь и даже тонкіе оттѣнки ея смысла по обстоятельствамъ разговора, по связи, въ какой слово примѣнено, и т. п. Но въ области попытокъ образованія научныхъ понятій съ подчиненіемъ привычкамъ называнія, на этой почвѣ могутъ и должны возникать существенныя недоразумѣнія, безплодныя попытки дать единое опредѣленіе всему тому, что называется такимъ то именемъ и проч.

Особенно благопріятную почву для образованія такихъ и т. п. лингвистическихъ осложненій и вообще чрезвычайно неблагопріятную почву для успѣшнаго развитія такой системы привычекъ называнія, на которую бы можно было опереться при объективномъ изученіи явленій, представляетъ область духовныхъ и такихъ явленій, въ коихъ психическіе факторы играютъ болѣе или менѣе существенную роль, какъ, напр., область человѣческаго поведенія, общественныхъ явленій и проч.—область абсолютно- и относительно-психологическихъ объектовъ.

Дѣло въ томъ, что въ этой области имѣется весьма существенное осложненіе, затрудняющее выработку опредѣленныхъ привычекъ называнія, выдѣляющихъ опредѣленные классы,—

въ видѣ того, уже упомянутаго выше, факта, что каждый человѣкъ можетъ наблюдать лишь тѣ психическіе процессы, которые происходяхъ въ его собственной психикѣ. Между тѣмъ какъ въ тѣхъ областяхъ называнія, гдѣ дѣло идетъ о какихъ либо *физическихъ* предметахъ, напр., о камнѣ, деревѣ, топорѣ, столѣ и т. п. и разныхъ ихъ частяхъ и объективныхъ свойствахъ, намъ дана возможность видѣть то, что другой при видѣ его называетъ опредѣленнымъ образомъ, вообще путемъ наблюденія удостовѣриться въ томъ, что другой или другіе такъ или иначе называютъ, при желаніи, напр., попросить, чтобы другой показалъ пальцемъ то, что онъ такъ то называетъ, и точно также мы, съ своей стороны, можемъ показать или инымъ образомъ указать другимъ то, чему мы придаемъ опредѣленное имя, въ области называнія *психическихъ* явленій нѣтъ возможности взаимнаго выясненія и фиксированія объекта называнія путемъ средствъ такого рода. Вслѣдствіе этого здѣсь согласованіе и фиксированіе называнія неизбѣжно связано съ элементомъ гадательности, съ безчисленными недоразумѣніями, и вообще съ такими осложненіями и затрудненіями, которыя исключаютъ возможность такого успѣха въ выработкѣ системы именъ съ однообразными для всѣхъ болѣе или менѣе рѣзко очерченными областями и границами примѣненія, какой возможенъ въ сферѣ физическихъ объектовъ.

Путемъ болѣе подробнаго изслѣдованія вопроса, какъ здѣсь вообще возможна выработка хотя бы сравнительно и весьма слабо развитой и несовершенной системы однообразнаго называнія, какіе факторы и обстоятельства играютъ здѣсь роль суррогатовъ, замѣняющихъ здѣсь до извѣстной степени существующія въ другихъ областяхъ средства приведенія привычекъ называнія къ одному, достовѣрно и точно опредѣленному знаменателю и т. д., можно было бы установить рядъ теоремъ относительно того, въ какихъ отдѣльныхъ областяхъ абсолютно- и относительно-психологическихъ именъ, и по какимъ причинамъ словоупотребленіе заслуживаетъ все таки извѣстной степени довѣрія въ извѣстныхъ отношеніяхъ и направленіяхъ, въ какихъ другихъ

областяхъ и направленіяхъ и по какимъ основаніямъ положеніе дѣла должно быть хуже или совсѣмъ плохо и т. д. Напр., есть основаніе предполагать, что названія тѣхъ психическихъ явленій въ обыденномъ словоупотребленіи, которыя имѣютъ сравнительно болѣе конкретный и спеціальный (менѣе общій и отвлеченный) характеръ, особенно если соотвѣтственныя психическія явленія связаны съ опредѣленными и рѣзко выраженными физическими явленіями, какъ своими болѣе или менѣе постоянными спутниками (ср., напримѣръ, „гнѣвъ", „страхъ", „радость") или предшественниками (ср., напримѣръ, „голодъ", „жажда"), вообще заслуживаютъ вниманія и довѣрія съ точки зрѣнія изученія разныхъ классовъ психическихъ явленій; напротивъ, въ областяхъ противоположнаго характера можно предположить отсутствіе опредѣленныхъ именъ вообще или существованіе именъ безъ опредѣленныхъ классовъ или съ весьма туманнымъ или неопредѣленнымъ смысломъ. Напримѣръ, слово „чувство" обыденной рѣчи примѣняется къ разнороднѣйшимъ психическимъ актамъ и ихъ сочетаніямъ, особенно къ тѣмъ внутреннимъ переживаніямъ разнороднѣйшаго свойства, которыя говорящій лишь смутно сознаетъ, мало знаетъ и плохо различаетъ, такъ что частое примѣненіе этого слова въ разговорахъ, разсужденіяхъ и т. д. скорѣе свидѣтельствуетъ о неясности психологическихъ представленій, о неумѣніи въ нихъ разбираться со стороны говорящаго и т. п., чѣмъ о наличности и значеніи соотвѣтственнаго особаго класса психическихъ явленій и вообще опредѣленнаго смысла этого слова.

Вслѣдствіе указанныхъ и разныхъ иныхъ обстоятельствъ, подробное перечисленіе и изслѣдованіе коихъ потребовало бы здѣсь слишкомъ много мѣста и для нашей цѣли не представляется необходимымъ, и тѣ отрасли научнаго изслѣдованія, въ коихъ образованіе понятій происходитъ на почвѣ не спеціально-практическихъ, а общихъ привычекъ называнія, далеко не свободны отъ разныхъ недоразумѣній и затрудненій, происходящихъ отъ того, что лежащая въ основѣ соотвѣтственныхъ изслѣдованій вѣра въ существованіе объективной однородности у всѣхъ тѣхъ объектовъ, которые называются даннымъ име-

немъ, въ нѣкоторыхъ конкретныхъ случаяхъ (въ отличіе отъ множества другихъ случаевъ) не соотвѣтствуетъ дѣйствительности. И это въ особенности относится къ наукамъ, имѣющимъ дѣло съ абсолютно-или относительно-психологическими понятіями и именами, къ такъ называемымъ гуманитарнымъ и общественнымъ наукамъ (т. н. „Geisteswissenschaften" по нѣмецкой традиціонной терминологіи).

Но если бы такихъ осложненій и не бывало, если бы всѣ названія, имѣющія видъ классовыхъ именъ, дѣйствительно были таковыми (какъ это въ громадной массѣ случаевъ несомнѣнно имѣетъ мѣсто), все таки слѣдовало бы признать пріемы образованія понятій, сводящіеся къ изслѣдованіямъ того, что̀ есть то то, т. е. называется такъ то, основанными на принципіальномъ недоразумѣніи относительно того, какъ слѣдуетъ ставить и рѣшать подлежащія проблемы.

И относительно безчисленнаго множества тѣхъ общихъ понятій, которыя, благодаря безсознательной мудрости языка, удалось найти и опредѣлить въ области общественныхъ и другихъ наукъ путемъ удачнаго отвѣта на вопросъ, что называется такъ то или иначе, и которыя не возбуждаютъ никакихъ споровъ и сомнѣній, потому что они ни въ какомъ направленіи не находятся въ коллизіи съ привычками называнія, слѣдуетъ утверждать, что эти понятія лишены научнаго характера, научной лигитимаціи. Нѣкоторыя изъ нихъ, можетъ быть, несмотря на ихъ полное соотвѣтствіе съ общепринятымъ словоупотребленіемъ, не соотвѣтствуютъ природѣ и задачамъ науки вообще или тѣхъ вѣтвей знанія и изслѣдованія, въ которыя они попали по лингвистическимъ причинамъ и соображеніямъ, и должны были бы быть замѣнены другими, болѣе соотвѣтствующими существу дѣла. Другія, можетъ быть, соотвѣтствуя обычному словоупотребленію, въ то же время представляютъ по своему объему и содержанію нѣчто объективно удачное или даже идеально-совершенное и въ качествѣ элемента подлежащей науки, такъ что и геніальнѣйшее научное изслѣдованіе не могло бы произвести въ результатѣ ничего болѣе совершеннаго, и строжайшая научная критика не могла бы найти въ немъ никакого объективнаго

недостатка. Но и эти качества не могутъ сами по себѣ возвести такія понятія въ рангъ научныхъ, не доставляютъ имъ научной легитимаціи.

Объективная удачность извѣстной идеи и научность — двѣ принципіально различныя вещи. Объективно удачныя мысли могутъ быть добываемы и путемъ случайно удачнаго угадыванія. Если кто на вопросы, существуетъ ли безсмертіе души, возможно ли самопроизвольное зарожденіе жизни, имѣютъ ли такіе то объекты физическую или психическую природу, было ли такое то событіе или явленіе въ исторіи или нѣтъ и т. п., станетъ наугадъ отвѣчать разъ такъ, а другой разъ иначе, то онъ непремѣнно выскажетъ въ томъ или другомъ случаѣ объективно истинныя положенія. Извѣстно, что дѣти нерѣдко поражаютъ высказываемыми по разнымъ ассоціаціямъ идей объективно-удачными мыслями. Кто не сталъ бы жалѣть времени на розыски въ архивахъ печатныхъ произведеній прежняго времени, не высказано ли тамъ случайно нѣкоторыхъ мыслей, которыя бы можно было объявить „предшественницами“ разныхъ болѣе или менѣе глубокихъ ученій и цѣнныхъ научныхъ открытій новаго времени, тотъ бы нерѣдко дѣйствительно наткнулся, между прочимъ, на такія изреченія, которыя болѣе или менѣе совпадаютъ по содержанію съ результатами научной мысли, иногда многолѣтнихъ методическихъ изслѣдованій, великихъ мыслителей и ученыхъ новаго времени; и притомъ такія изреченія нашлись бы и въ сочиненіяхъ совершенно ненаучнаго и вообще макулатурнаго свойства или въ сочиненіяхъ такой эпохи, когда вообще не было и не могло быть еще серіозныхъ научныхъ данныхъ для того, чтобы выставлять подобныя утвержденія (такъ что они по существу имѣли характеръ легкомысленныхъ гаданій и фантазій [1]).

---

[1]) Этимъ путемъ, путемъ поисковъ за сходными по содержанію изреченіями прежнихъ писателей, представители мелкой и завистливой литературной критики пытались въ новое время умалить заслуги Дарвина, Адама Смита и другихъ великихъ ученыхъ и мыслителей. Явленіе во многихъ отношеніяхъ не соотвѣтствующее существу и достоинству науки. При этомъ получается такого рода вопіющая несправедливость, что разныя въ свое время бывшія ненаучными,



Научность есть сознательная научно-методическая обоснованность, а не случайная удачность, вообще не объективная удачность, какъ таковая.

Л. I. Петражицкій.

(*Окончаніе слѣдуетъ*)

научно легкомысленными или во всякомъ случаѣ научно-необоснованными изреченія, какъ таковыя въ свое время не заслуживавшія и не обратившія на себя никакого вниманія, теперь благодаря соотвѣтственной научной теоріи, благодаря научному создарію и обоснованію такого же тезиса, получаютъ ретроактивно характеръ какой то мудрости и заслуги, и этотъ, заимствованный у послѣдующаго творца дѣйствительно научной теоріи свѣтъ примѣняется какъ средство умаленія и отрицанія истинной и великой научной заслуги именно того, благодаря кому прежній незначительный писатель возросъ до ранга „предшественника“.

ОБЕЗПЕЧЕНІЕ ИСКОВЪ О ПРАВѢ НЕИМУЩЕСТВЕННОМЪ.

Могутъ ли быть обезпечиваемы иски, предметомъ коихъ являются права неимущественныя?

На первый взглядъ предлагаемый нами вопросъ представляется совершенно празднымъ, чтобы не сказать болѣе. Что такое обезпеченіе иска? Подъ этимъ именемъ подразумѣвается принятіе судомъ такихъ мѣръ, посредствомъ которыхъ истцу гарантируется возможность получить отъ отвѣтчика удовлетвореніе его претензіи на случай признанія ея правильной, т. е. возможность осуществленія того права, которое будетъ присуждено ему. Истецъ будетъ лишенъ возможности осуществить свое право, если, прежде чѣмъ дѣло будетъ разрѣшено, объектъ этого права, его вещественный субстратъ, будетъ отвѣтчикомъ скрытъ, отчужденъ, уничтоженъ или приведенъ въ такое состояніе, которое не имѣетъ ничего общаго съ тѣмъ, въ какомъ истецъ желалъ бы его имѣть. Слѣдовательно, первымъ условіемъ, необходимымъ для допущенія обезпеченія, является наличность вещественнаго субстрата спорнаго права, ибо—разъ нѣтъ такого объекта права, который могъ бы подлежать охраненію со стороны суда, не можетъ быть и рѣчи объ обезпеченіи. Права же неимущественныя, какъ права безтѣлесныя, не имѣютъ реальныхъ объектовъ, а потому они по самой природѣ своей даже не вызываютъ надобности въ обезпеченіи, когда являются предметомъ спора. Къ тому же,—какія мѣры могутъ быть предпринимаемы су-

домъ для охраненія чего-то умственнаго, идеальнаго, не проявляющагося въ чемъ либо реально и осязаемо? Какъ, напримѣръ, обезпечить искъ о признаніи недѣйствительнымъ постановленія общаго собранія членовъ какого либо общества или учрежденія объ исключеніи кого либо изъ числа своихъ членовъ, или искъ о признаніи истца законнорожденнымъ, или отвѣтчика незаконнорожденнымъ, о признаніи недѣйствительнымъ усыновленія кого либо (ст. 1460[12] уст. гр. суд.) и т. п.?

Не подлежитъ сомнѣнію, что во всѣхъ подобныхъ случаяхъ не можетъ быть рѣчи объ обезпеченіи исковъ. Но есть такія права, хотя и не имущественныя, у которыхъ есть свой объектъ, если и не представляющій собою чего либо вещественнаго въ тѣсномъ смыслѣ слова, то во всякомъ случаѣ являющійся настолько реальнымъ, что сокрытіе его, могущее поставить истца въ положеніе крайняго затрудненія при осуществленіи права, когда таковое будетъ за нимъ признано, всегда возможно. Возьмемъ иски мужа къ женѣ объ обязаніи ея возвратиться къ нему для совмѣстнаго жительства, или жены къ мужу, прогнавшаго отъ себя истицу, принять ее къ себѣ; иски родителей другъ къ другу или къ постороннимъ лицамъ о возвращеніи имъ ихъ дѣтей, неправильно удерживаемыхъ у себя, и т. п. Въ искахъ подобнаго рода всегда возможно опасеніе не осуществить свое право, если искъ не будетъ обезпеченъ: мужъ или жена могутъ уѣхать куда нибудь такъ далеко, что и розыскать ихъ будетъ невозможно; ребенка могутъ увезти куда нибудь или скрыть, и т. п.

Вотъ объ обезпеченіи такихъ исковъ и предъявляются иногда ходатайства, чему можно указать не одинъ примѣръ въ судебной практикѣ. Намъ извѣстны слѣдующіе три случая:

а) истецъ просилъ обезпечить его искъ объ обязаніи жены его вернуться къ нему на жительство, посредствомъ отобранія отъ нея подписки о невыѣздѣ. Судъ оставилъ безъ уваженія это ходатайство на томъ основаніи, что по силѣ 593 ст. уст. гр. суд., обезпеченіе допускается лишь въ искахъ, опредѣленныхъ извѣстною суммою; истецъ же, предъявляя свой искъ, *не оцѣнилъ его*. Такимъ образомъ, по мнѣнію суда, и

такой искъ могъ бы быть обезпеченъ, если бы онъ былъ оцѣненъ истцомъ. Значитъ, судъ признаетъ, что въ тѣхъ случаяхъ, когда законъ не требуетъ объявленія цѣны иска, объявить или не объявить ее есть право истца, къ какому заключенію дѣйствительно можно прійти, такъ какъ въ законѣ не содержится прямаго указанія на то, что иски о правахъ неимущественныхъ ни въ какомъ случаѣ не могутъ быть оцѣниваемы по усмотрѣнію истца. Но едва ли можно сомнѣваться въ томъ, что истецъ не имѣетъ права оцѣнять свой искъ, когда предметомъ его является споръ о правѣ, не подлежащемъ оцѣнкѣ въ силу самой природы своей; усмотрѣнію истца можетъ быть предоставлено оцѣнить или не оцѣнить свой искъ, предметомъ коего является споръ о правѣ, вообще подлежащемъ оцѣнкѣ, но не поддающемся ей въ данный моментъ по неимѣнію еще къ тому достаточныхъ данныхъ; когда же предметомъ спора является право, не подлежащее оцѣнкѣ по самой природѣ своей, т. е. такое право, которое несоизмѣримо съ деньгами, какъ мѣриломъ правъ имущественныхъ, то о правѣ истца оцѣнить или не оцѣнить свой искъ, не можетъ быть и рѣчи. Онъ не можетъ объявлять цѣну такому праву по своему усмотрѣнію, и всякое подобное объявленіе не должно имѣть никакого значенія; искъ долженъ быть разсматриваемъ, какъ не подлежащій оцѣнкѣ. Слѣдовательно, соображеніе суда о томъ, что ходатайство истца объ обезпеченіи иска не подлежитъ удовлетворенію потому только, что искъ не былъ оцѣненъ, должно быть признано неправильнымъ;

б) незамужняя особа изъ хорошей фамиліи родила ребенка, котораго оставила на время у акушерки. Когда потомъ родители этого ребенка, сочетавшись законнымъ бракомъ, пожелали узаконить его и потребовали его отъ акушерки, та потребовала непомѣрно-большую сумму, а до уплаты ея отказывалась подъ разными предлогами удовлетворить требованіе родителей, которые вынуждены были предъявить искъ, сопровождаемый просьбою объ обезпеченіи. Способомъ обезпеченія указано было учрежденіе надзора, дабы ребенокъ не былъ скрытъ. Крайне интересны тѣ соображенія, по коимъ

повѣренный истцовъ находилъ возможнымъ допущеніе такого способа обезпеченія.

„Статья 602 уст. гр. суд. представляется правиломъ, имѣющимъ характеръ исчерпывающаго правила; но это представляется такъ только на первый взглядъ. Цѣль закона, допускающаго обезпеченіе исковъ, заключается въ томъ, чтобы доставить истцу гарантію получить безъ всякаго затрудненія удовлетвореніе по иску, если таковой будетъ присужденъ ему. Эта цѣль не могла бы быть достигаема, если бы не допускались никакіе иные способы обезпеченія, кромѣ поименованныхъ въ названной статьѣ закона. Такъ, въ данномъ случаѣ,—какое удовлетвореніе получатъ родители по присужденіи имъ ихъ требованія, если ребенка ихъ отвѣтчица увезетъ куда нибудь или вообще скроетъ? Нельзя же ставить истцовъ въ положеніе, грозящее имъ опасностію не получить удовлетворенія или до крайности затруднить полученіе таковаго, почему имъ необходимо предоставить право требовать принятія мѣръ къ огражденію ихъ права. Такое право законъ признаетъ за истцомъ, опасающимся возможности измѣненія или уничтоженія отвѣтчикомъ предмета спора: въ томъ же уставѣ гражд. суд. содержится 611 ст., которая предоставляетъ истцу требовать учрежденія надзора для сохраненія цѣлости лѣса въ имѣніи, подвергшемся спору; по правилу 1066^{14} ст. 1 ч. X т., иски о признаніи недѣйствительными духовныхъ завѣщаній обезпечиваются, и при томъ, ipsa lege, по инициативѣ самого суда, безъ просьбы о томъ стороны, учрежденіемъ опекунскаго управленія надъ завѣщаннымъ имуществомъ. Такимъ образомъ, способъ обезпеченія иска путемъ принятія надлежащихъ мѣръ къ охраненію спорнаго предмета вовсе не чуждъ нашему законодательству. Если же въ 602 ст. уст. гражд. суд. о немъ не упоминается, то, конечно, не потому что онъ не допускается ни въ какомъ случаѣ, а единственно потому, что въ этой статьѣ указаны способы обезпеченія лишь тѣхъ исковъ, которые могутъ быть опредѣлены извѣстною суммою денегъ, какъ это слѣдуетъ изъ сопоставленія правила этой статьи съ правиломъ ст. 593 того же устава; въ отношеніи же исковъ, не подлежащихъ оцѣнкѣ, ничего не ска-

зано и, какъ нужно полагать, потому только, что составители уставовъ не предусматривали необходимости обезпеченія и этихъ исковъ и тѣмъ допустили пробѣлъ въ законодательствѣ, который всегда можетъ быть восполненъ, по силѣ 9 ст. уст., на основаніи общаго разума законовъ".

Судъ отвергъ всѣ эти положенія простою ссылкою на 602 ст.:—„въ законѣ точно перечислены способы обезпеченія исковъ, а потому, никакой другой способъ, въ законѣ не указанный, не можетъ быть допущенъ".

Третій изъ извѣстныхъ намъ примѣровъ представляетъ особый интересъ въ томъ отношеніи, что за допустимость обезпеченія высказались и нѣкоторые изъ судебныхъ дѣятелей:

в) супруги Б. были разведены; ихъ единственный сынъ оставленъ былъ у отца, послѣ смерти котораго мать потребовала назначенія ея опекуншей и взяла къ себѣ ребенка. Но вслѣдъ затѣмъ, сиротскій судъ устранилъ ее отъ опекунства и назначилъ другихъ опекуновъ, которые мѣрами полиціи отобрали отъ нея мальчика и, по уничтоженіи того опредѣленія сиротскаго суда, отказывались возвратить ребенка матери. Предъявленный къ нимъ искъ также сопровождался просьбою объ обезпеченіи „обязаніемъ отвѣтчиковъ не вывозить изъ Москвы ребенка".

Окружный судъ удовлетворилъ это ходатайство, не вдаваясь въ обсужденіе вопроса о допустимости или недопустимости этого вида обезпеченія, а просто—„согласно 9 и 602 ст. уст. гражд. суд.". Палата, опредѣленіемъ, состоявшимся по большинству голосовъ, отмѣнила это распоряженіе окружнаго суда, приведя такія соображенія:

„По ст. 593 уст. гражд. суд., обезпеченіе допускается только по искамъ, опредѣленнымъ извѣстною суммою. Искъ Б. о возвращеніи ей ея сына предъявленъ безъ оцѣнки. Требованіе же 593 ст. является настолько яснымъ и категорическимъ, что не представляется никакого основанія къ примѣненію 9 ст. уст. гражд. суд., какъ это сдѣлано судомъ, и смыслъ такого требованія вполнѣ явствуетъ изъ 615 ст. уст., по которой всѣ другіе способы обезпеченія иска могутъ быть

замѣнены отвѣтчикомъ, безъ согласія истца, достаточной наличной суммой или билетами по биржевой цѣнѣ. Такое право отвѣтчика, дорованное закономъ, было бы отнято у него при обезпеченіи исковъ безъ оцѣнки, за невозможностію опредѣлить сумму, достаточную для замѣны принятой мѣры обезпеченія".

Замѣтимъ въ скобкахъ, что и здѣсь высказывается та же мысль—искъ можетъ быть обезпеченъ, если онъ оцѣненъ истцомъ, хотя бы по природѣ своей и не подлежалъ оцѣнкѣ.

Далѣе палата продолжаетъ: „указаніе жалобщика на нарушеніе судомъ 602 ст. уст. также представляется правильнымъ, ибо такого способа обезпеченія исковъ, какой принятъ судомъ, именно отобраніемъ отъ отвѣтчиковъ подписки о неувозѣ ребенка заграницу—въ законѣ не установлено. Въ 602 ст., въ числѣ мѣръ обезпеченія исковъ указано отобраніе подписки о невыѣздѣ—отъ отвѣтчика; мѣрой этой ограничивается свобода передвиженія отвѣтчика, а не третьяго лица, составляющаго въ данномъ случаѣ предметъ иска. Къ тому же, какъ видно изъ статей 652[2] и 1222[3] уст. гражд. суд., такая подписка является только временной мѣрой и возвращается должнику въ случаяхъ, указанныхъ въ этихъ статьяхъ; между тѣмъ, въ данномъ случаѣ очевидно, что подписка, отобранная отъ отвѣтчиковъ, не можетъ быть возвращена въ порядкѣ ни 652[2], ни 1222[3] ст. уст. Такимъ образомъ принятіемъ мѣры обезпеченія, не указанной въ законѣ, и по дѣлу безъ оцѣнки, отвѣтчикъ лишается весьма существенныхъ правъ, предоставленныхъ ему закономъ, что, очевидно, не можетъ быть признано правильнымъ и не можетъ оправдываться примѣненіемъ 9 ст. къ такому случаю, въ которомъ не встрѣчается никакой неполноты, неясности, недостатка или противорѣчія закона".

Одинъ изъ членовъ присутствія палаты не согласился съ этими выводами и представилъ особое мнѣніе: „законъ, сказано въ этомъ мнѣніи, какъ бы казуистиченъ ни былъ, всего предусмотрѣть не можетъ; вслѣдствіе этого уставъ гражданскаго судопроизводства, силою ст. 9, въ случаѣ неясности и неполноты закона даетъ право судьѣ рѣшать спорные во-

просы по примѣненію къ общему духу законовъ и прибѣгать къ аналогіи".

„Б. требуетъ признанія за ней права имѣть при себѣ и воспитывать своего ребенка, рожденнаго въ законномъ бракѣ, противопоставляя это право праву опекуновъ, и разсмотрѣнію палаты подлежалъ только вопросъ объ обезпеченіи сего иска".

„По ст. 591 уст. гражд. суд. иски обезпечиваются, если они достовѣрны, и если необезпеченіе можетъ лишить истца возможности получить удовлетвореніе. На основаніи ст. 164, 172, 173, 226 и 230 ч. 1 т. X власть родительская простирается на дѣтей всякаго возраста; родители обязываются ихъ содержать и воспитывать, а при выборѣ опекуновъ предпочитаются всѣмъ не только постороннимъ, но и родственникамъ по крови. Только смерть, лишеніе всѣхъ правъ состоянія или явные, доказанные пороки могутъ лишать родителей личной власти надъ дѣтьми. Если въ ст. 227—231 ч. 1 т. X говорится о назначеніи опекуна въ завѣщаніи, то это нужно понимать въ смыслѣ установленія опеки надъ имуществомъ малолѣтняго, ибо личная власть родителей при ихъ жизни можетъ быть ограничена только по суду или въ порядкѣ, указанномъ въ 256 ст. зак. гражд. Въ виду сказаннаго, искъ матери, когда отца нѣтъ въ живыхъ, объ отобраніи ея ребенка отъ людей постороннихъ и о предоставленіи ребенка ея попеченію, какъ основанный на точномъ смыслѣ закона, долженъ быть признанъ достовѣрнымъ".

„По объясненію истицы, въ случаѣ необезпеченія иска, отвѣтчики увезутъ ребенка хотя бы заграницу и скроютъ, такъ что осуществленіе правъ матери по малой мѣрѣ будетъ затруднено, если и не невозможно. Въ случаѣ, гдѣ дѣло зависитъ отъ произвола и дѣйствій, вызываемыхъ личными побужденіями, все возможно, и къ заявленію истицы нельзя не отнестись съ крайней предусмотрительностью".

Такимъ образомъ, оставшійся при мнѣніи судья центромъ тяжести въ своихъ сужденіяхъ о допустимости обезпеченія разсматриваемаго иска прежде всего полагаетъ *достовѣрность* иска, которою, по его мнѣнію,

должно оправдываться принятіе судомъ мѣръ не только къ устраненію невозможности для истицы осуществить свое право, но и къ облегченію ей возможности осуществленія его путемъ устраненія предполагаемаго къ тому затрудненія. Исходя изъ этого, онъ находитъ возможнымъ допустить и распространительное толкованіе правила 602 ст. уст., говоря:

„Нравственныя чувства матери не могутъ быть таксируемы и приравниваемы къ цѣнѣ золота, а потому и искъ Б. не подлежитъ оцѣнкѣ. Споръ ея имѣетъ своимъ предметомъ ея ребенка, котораго нельзя замѣнить ни другимъ ни деньгами. Подобные споры объ индивидуальномъ имуществѣ, по силѣ 609 ст., обезпечиваются арестомъ самаго имущества, и такая мѣра обезпеченія не можетъ быть замѣнена по требованію отвѣтчика другою. Вообще замѣна обезпеченія по ст. 614 допускается лишь при условіи, когда отвѣтчикъ докажетъ, что предлагаемое имъ обезпеченіе вполнѣ соотвѣтствуетъ прежнему. Этого не можетъ быть при спорахъ о правѣ на опредѣленное имущество, которое для истца дороже всякой цѣны; этого въ особенности не можетъ быть, когда споръ идетъ о правѣ матери на ея ребенка. Здѣсь мѣрою, предметомъ обезпеченія можетъ быть только самъ ребенокъ, которому нельзя пріискать эквивалента. Но, обезпечивая данный искъ, невозможно ни описать ребенка, ни опечатать его. Въ виду такого исключительнаго, созданнаго жизнью, положенія, въ силу ст. 9 уст. гражд. суд., необходимо разрѣшить вопросъ на основаніи общаго духа закона. Цѣль обезпеченія иска есть охраненіе предмета спора въ интересахъ истца. По ст. 629 уст., предметы, обезпечивающіе искъ, могутъ быть оставляемы у отвѣтчиковъ въ томъ же помѣщеніи, гдѣ они находились; отъ отвѣтчиковъ отбирается подписка съ обязательствомъ сохранить ихъ въ цѣлости. Такая же подписка, на основаніи ст. 631 и слѣд., можетъ быть отбираема и отъ третьихъ лицъ. Поэтому, примѣняясь къ сказанному, я полагаю вполнѣ законнымъ—опекуновъ, у которыхъ находится ребенокъ истицы, обязать подпискою, чтобы они того ребенка впредь до рѣшенія дѣла не скрыли и не увозили изъ Москвы, т. е. изъ мѣста, гдѣ ребенокъ находился до предъявленія иска“.

Эти послѣднія соображенія особаго мнѣнія члена палаты сильно поддерживалъ въ кассаціонной жалобѣ на опредѣленіе палаты повѣренный истицы:

„Если ст. 593 уст. гражд. суд. опредѣляетъ, что обезпеченіе допускается только по искамъ, опредѣленнымъ извѣстною суммою, а по ст. 615 допускается замѣна всѣхъ другихъ способовъ обезпеченія иска достаточною наличною денежною суммою или билетами государственныхъ кредитныхъ установленій по биржевой цѣнѣ, то, не смотря на способъ изложенія этихъ статей закона, содержащіяся въ нихъ постановленія не представляютъ ничего абсолютнаго, охватывающаго собою будто бы всѣ случаи обезпеченія исковъ. Въ ст. 609 уст. гражд. суд. постановлено, что когда искъ имѣетъ предметомъ право собственности на движимое или недвижимое имущество, то обезпеченіе сего иска должно состоять въ наложеніи ареста или запрещенія на спорное имущество, и мѣра обезпеченія, принятая на основаніи этой статьи, не можетъ уже быть замѣнена взносомъ какой-либо денежной суммы, хотя бы равной цѣнѣ иска, ибо тамъ, гдѣ споръ идетъ о правѣ собственности на вещь, сама вещь, какъ таковая, представляетъ для истца индивидуальное значеніе. Обезпечить себѣ полученіе самой вещи для истца часто несравненно важнѣе, нежели обезпечить себѣ полученіе денежнаго эквивалента, хотя бы по высшей оцѣнкѣ. Отсюда слѣдуетъ, что показателемъ относительно способности исковъ подлежать обезпеченію служитъ вовсе не денежная ихъ оцѣнка, но опредѣленность спорнаго предмета: не подлежитъ обезпеченію искъ, предметъ коего не опредѣленъ. Въ искахъ о взысканіи денежныхъ суммъ признакомъ ихъ опредѣленности служитъ денежная оцѣнка, и къ этого рода случаямъ и относится правило ст. 592; но въ искахъ о вещномъ правѣ на предметъ—признакомъ опредѣленности иска служитъ опредѣленность самого спорнаго предмета“.

„Составители судебныхъ уставовъ, какъ это видно изъ разсужденій, помѣщенныхъ подъ ст. 593 уст. гражд. суд. въ изд. Госуд. Канцел., редактируя установленное въ ней правило, желали лишь выразить, что истцу, предъявившему

искъ, подлежащій денежной оцѣнкѣ, должно быть отказано въ обезпеченіи, если онъ не опредѣлилъ цѣны иска извѣстною денежною суммою. Такое пониманіе ст. 593, высказанное ея редакторами, подтверждая положеніе, что только неопредѣленность спорнаго предмета лишаетъ истца права требовать обезпеченія иска, вмѣстѣ съ тѣмъ обнаруживаетъ съ полною ясностью, что статья эта не содержитъ запрета обезпечивать иски, гдѣ предметъ спора обозначенъ точно и опредѣленно, но гдѣ не указана денежная цѣна иска по невозможности оцѣнить спорный предметъ на деньги. Статья 593 относится не ко всѣмъ искамъ вообще, а лишь къ искамъ, содержащимъ въ себѣ требованіе о взысканіи денежныхъ суммъ. Запретъ обезпечивать неподдающіеся денежной оцѣнкѣ иски находился бы еще въ большемъ противорѣчіи съ природою такихъ исковъ, чѣмъ запретъ обезпечивать иски, опредѣленные извѣстною суммою, если бы таковой существовалъ. Отыскивая деньги или признаніе за нимъ такого права, которое можетъ быть возмѣщено деньгами по оцѣнкѣ, истецъ нуждается въ обезпеченіи иска, какъ въ способѣ оградить свой интересъ лишь на случай несостоятельности отвѣтчика къ уплатѣ денежной его стоимости. Въ искахъ же, гдѣ интересъ истца исчерпывается самимъ отыскиваемымъ предметомъ, какъ таковымъ, независимо отъ его денежной цѣны или при отсутствіи у него какой бы то ни было денежной стоимости, обезпеченіе необходимо потому, что безъ него самый искъ представляется безцѣльнымъ и даже опаснымъ, такъ какъ отвѣтчикъ, оставаясь полнымъ хозяиномъ отыскиваемаго предмета, именно вслѣдствіе предъявленнаго къ нему иска, легко можетъ скрыть, отчудить или даже уничтожить спорный предметъ и тѣмъ поставить истца въ будущемъ въ невозможность получить удовлетвореніе своего искового требованія, хотя бы оно и было присуждено ему окончательно. Такое положеніе сторонъ въ процессахъ этого рода сообщаетъ обезпеченію иска по отношенію къ нимъ особливую цѣнность и вполнѣ оправдываетъ мнѣніе, что воспрещеніе обезпечивать иски, денежная цѣна коихъ опредѣлена быть не можетъ, было бы равносильно самому воспрещенію предъявлять такіе иски

(К. Анненковъ, Опытъ комментарія къ уставу гражданскаго судопроизводства, т. III, стр. 168), а такъ какъ законъ допускаетъ предъявленіе подобныхъ исковъ, то и нельзя допустить, чтобы онъ содержалъ въ себѣ запрещеніе ихъ обезпечивать". „Предметомъ иска въ настоящемъ дѣлѣ служитъ право родительницы на имѣніе при себѣ сына. При всей пропасти, которая въ нравственномъ отношеніи раздѣляетъ права на вещь и права на лицо, для юридической конструкціи этихъ послѣднихъ правъ, особенно въ процессуальномъ отношеніи, нѣтъ другой, болѣе подходящей формы, какъ форма господства или власти. Право на лицо есть власть надъ лицомъ, господство надъ нимъ, точно такъ же, какъ право на вещь есть власть надъ вещью, господство надъ вещью. Нравственныя свойства объекта власти различны въ томъ и другомъ случаѣ, и это сказывается въ содержаніи тѣхъ полномочій, которыя принадлежатъ въ одномъ случаѣ собственнику, въ другомъ—властелину; но съ формально-правовой точки зрѣнія право обоихъ одинаково сводится къ власти или господству. Если же процессуальный законъ допускаетъ обезпеченіе исковъ о правѣ на вещь (ст. 609 уст. гражд. суд.), то нѣтъ основанія, въ виду означеннаго формальнаго родства обоихъ правъ, не допустить, по аналогіи, (ст. 9 уст. гражд. суд.), обезпеченія исковъ, имѣющихъ своимъ содержаніемъ права на лица. Мало того, если формальное родство между правами на вещь и правами на лицо открываетъ правильный путь для указаннаго примѣненія закона по аналогіи, то важныя формальныя преимущества въ положеніи истца, предъявляющаго свои права на лицо, по сравненію съ положеніемъ собственника естественно должны побуждать выступить на указанный путь. Обезпечивая иски о правѣ на вещи, судъ имѣетъ въ виду оградить интересы одного истца, гарантировать ему въ будущемъ выгоды обладанія. Иное при обезпеченіи иска о правахъ на лица; въ исходѣ процесса здѣсь заинтересованы и истецъ и лицо, которое является предметомъ иска; истецъ требуетъ господства не для себя, не для своей выгоды, а ради полученія возможности выполнить извѣстныя обязанности по отношенію къ

отыскиваемому объекту; самая власть здѣсь обусловлена этими обязанностями, и для подвластнаго не безразлично, будутъ они выполнены или нѣтъ. Эта особенность положенія истца и лица, на которое простирается искъ, увеличиваетъ важность обезпеченія такихъ исковъ, и если законъ допускаетъ обезпеченіе исковъ о вещныхъ правахъ, то тѣмъ болѣе представляется справедливымъ обезпечивать иски о правахъ на лицо".

„Но, спрашивается, въ какой же формѣ могло быть осуществлено такое обезпеченіе въ настоящемъ случаѣ? Какая мѣра обезпеченія могла быть принята судомъ? Судъ обязалъ отвѣтчиковъ подпискою оставить малолѣтняго въ Москвѣ и не увозить его за границу. Палата нашла, что закономъ такая мѣра не предусмотрѣна, при чемъ сослалась на ст. 602 уст. гражд. суд. Но цитированная статья (въ изданіи 1892 г.) кромѣ трехъ имущественныхъ видовъ обезпеченія (запрещеніе, арестъ и поручительство), непримѣнимыхъ къ такому спорному предмету, какъ малолѣтній ребенокъ, указываетъ еще четвертую личную мѣру обезпеченія, а именно „отобраніе у отвѣтчика подписки о невыѣздѣ изъ мѣста жительства или временнаго нахожденія". Подобная же подписка отбирается у отвѣтчика въ случаѣ передачи ему на храненіе арестованнаго имущества (ст. 629 уст. гражд. суд.) и у третьихъ лицъ, если подлежащее аресту имущество отвѣтчика окажется въ ихъ рукахъ (ст. 631 уст. гражд. суд.). Сущность этихъ мѣръ сводится къ возложенію на лицо, обязываемое подпискою, извѣстной обязанности воздерживаться отъ дѣйствій, могущихъ впослѣдствіи затруднить удовлетвореніе по иску, а также охранять спорный предметъ отъ посягательства лицъ постороннихъ на его цѣлость. Мѣра обезпеченія, принятая судомъ въ настоящемъ дѣлѣ, при сравненіи ея съ мѣрами, установленными въ цитированныхъ статьяхъ закона, по формѣ своей (подписка, отбираемая у отвѣтчика), близко подходитъ къ послѣднимъ, по сущности же своей представляетъ съ ними полное тождество, ибо возлагаетъ на отвѣтчиковъ обязанность воздерживаться отъ дѣйствій, могущихъ затруднить истицѣ въ будущемъ, въ случаѣ окончательнаго удовлетворенія по

ея иску, обратное полученіе спорнаго предмета—малолѣтняго ея сына, а также охранять его отъ посягательства посторонних лицъ. Такимъ образомъ мѣра обезпеченія, принятая здѣсь судомъ, въ дѣйствительности вполнѣ осуществляетъ предписаніе закона, видоизмѣняя лишь его форму сообразно особенности даннаго случая, и потому представляетъ именно тотъ видъ аналогіи, къ которой судъ, при формальной неполнотѣ закона, обязанъ прибѣгать, дабы спорный случай былъ разрѣшенъ согласно разуму закона (ст. 9 уст. гр. суд.)".

Рѣшенія Правительствующаго Сената по этому дѣлу не послѣдовало за прекращеніемъ производства вслѣдствіе примиренія сторонъ.

Мы дословно привели всѣ тѣ мнѣнія по занимающему насъ вопросу, которыя могли собрать, дабы возможно подробно выяснить различіе взглядовъ нашихъ юристовъ, къ разсмотрѣнію коихъ и обратимся теперь, но предварительно замѣтимъ, что приведенные примѣры едва ли единственные въ своемъ родѣ. Нѣтъ основанія къ предположенію о томъ, что не бывали и другіе случаи требованія объ обезпеченіи разсматриваемыхъ исковъ, и что ходатайства эти разрѣшались неодинаково; весьма вѣроятно, что въ однихъ случаяхъ они отвергались, въ другихъ удовлетворялись. Можно предположить лишь одно, а именно то, что такъ или иначе разрѣшается въ судебной практикѣ занимающій насъ вопросъ на основаніи слѣдующихъ взаимно противоположныхъ положеній.

Защитники мнѣнія о допустимости обезпеченія исковъ, предметомъ коихъ являются права неимущественныя, оправдываютъ свой взглядъ ссылкою на то:

1) что по правилу 9 ст. уст. гражд. суд. судъ вправѣ восполнить оказавшійся въ 602 ст. пробѣлъ допущеніемъ мѣръ обезпеченія, хотя и не указанныхъ въ послѣдней изъ этихъ статей, но вообще не чуждыхъ нашему законодательству, и

2) что правило 593 ст. предусматриваетъ лишь имущественные иски; но ни этимъ правиломъ, ни какимъ либо другимъ не воспрещается обезпечивать иски, не опредѣленные извѣст-



ною суммою денегъ, если предметомъ иска является право, не подлежащее оцѣнкѣ.

Противники этого взгляда утверждаютъ:

1) правило 602 ст. имѣетъ исчерпывающій характеръ и потому восполняемо быть не можетъ, и

2) по разуму 593 ст., никакой искъ, не опредѣленный извѣстною суммою денегъ, а слѣдовательно и всѣ иски, не подлежащіе оцѣнкѣ и не оцѣненные истцомъ, не могутъ быть обезпечиваемы никакими способами.

Первое положеніе первой группы нашихъ юристовъ строится главнымъ образомъ на правилѣ 9 ст. уст. Но нельзя не замѣтить, что здѣсь это правило понимается и толкуется неправильно и несогласно съ его внутреннимъ разумомъ. Оно не даетъ никакого основанія къ тому выводу, что при всякомъ недостаткѣ закона, обязанность суда сводится къ тому, чтобы подвести данный конкретный случай подъ правило, наиболѣе подходящее къ нему изъ предусмотрѣнныхъ въ законѣ. Ничего подобнаго правило 9 ст. въ себѣ не содержитъ: употребленное въ ней выраженіе — „основывать рѣшеніе на общемъ смыслѣ законовъ“ — не даетъ никакого основанія къ тому предположенію, что обязанности суда заключаются въ подысканіи соотвѣтствующей аналогіи. Во многихъ случаяхъ никакая аналогія, несмотря на совершенную очевидность ея, допускаема быть не можетъ. Это всегда должно быть въ тѣхъ случаяхъ, когда аналогичный законъ содержитъ въ себѣ правило ограничительное, не допускающее распространительнаго толкованія и примѣненія его къ случаямъ, прямо въ немъ не указаннымъ. Въ этихъ случаяхъ судъ долженъ разрѣшить споръ не на основаніи аналогіи, а именно на томъ, что аналогія здѣсь не можетъ имѣть мѣста, и, выведя изъ общаго разума законовъ, что молчаніе закона означаетъ или безусловное дозволеніе или безусловное воспрещеніе, сказать въ своемъ рѣшеніи *да* или *нѣтъ*, и только.

Вообще при примѣненіи правила 9 ст. не слѣдуетъ смѣшивать понятіе *о неполнотѣ* закона съ понятіемъ *о недостаткѣ*. *Неполнымъ* законъ можетъ быть признанъ тогда, когда при изданіи его имѣлась въ виду цѣль преподать такое

общее правило, которымъ должны предусматриваться всѣ тѣ частные случаи, къ коимъ онъ долженъ быть примѣненъ, но, несмотря на это, всѣ они не могли быть предусмотрѣны, вслѣдствіе чего является затрудненіе относительно вопроса, въ какой мѣрѣ этотъ законъ можетъ быть примѣненъ къ данному случаю, хотя и родственному тѣмъ, о коихъ говорится въ законѣ, но этимъ послѣднимъ явно не предусмотрѣнному. Для разрѣшенія этого вопроса должно быть выяснено *на основаніи общаго смысла законовъ*, почему законъ не предусматриваетъ даннаго случая: потому ли, что онъ случайно былъ пропущенъ, или же потому, что намѣренно исключенъ изъ закона. Общій смыслъ закона, при внимательномъ отношеніи къ нему, всегда дастъ отвѣтъ на этотъ послѣдній вопросъ; этотъ отвѣтъ и долженъ быть положенъ въ основаніе отвѣта на главный вопросъ.

Подъ именемъ *недостатка* закона подразумѣвается полное отсутствіе въ законахъ такого правила, которымъ бы предусматривалось извѣстное положеніе вещей и опредѣлялось бы взаимное отношеніе сторонъ, создаваемое такимъ положеніемъ. Это, слѣдовательно, не неполнота закона, которая предполагаетъ наличность правила, предусматривающаго цѣлый рядъ однородныхъ случаевъ, за исключеніемъ одного, вполнѣ сходнаго съ ними, а именно *отсутствіе* всякаго правила, подъ которое можно было бы подвести данный случай.

Примѣняя эти положенія къ разсматриваемому случаю, прежде всего убѣждаемся въ томъ, что мы имѣемъ дѣло не съ недостаткомъ закона, ибо имѣемъ рядъ законовъ, предусматривающихъ разные, вполнѣ сходственные случаи съ разсматриваемымъ, а только *неполноту*, которую должны разъяснить по правилу, только что указанному.

Обращаясь къ выясненію сего, мы находимъ: Обезпеченіемъ иска называется принятіе судомъ такихъ мѣръ, посредствомъ которыхъ гарантируется истцу *возможность* получить отъ отвѣтчика удовлетвореніе его претензіи, на случай признанія ея правильной; вполнѣ цѣлесообразно и справедливо предоставлять истцу такую гарантію, но не слѣдуетъ упускать изъ виду, что такою гарантіею *правъ истца* несомнѣнно *ограни-*

чиваются права отвѣтчика. Въ чемъ бы ни заключалась принятая мѣра обезпеченія, она несомнѣнно ограничиваетъ права отвѣтчика: съ наложеніемъ ареста или запрещенія на его имущество, онъ лишается права свободнаго распоряженія имъ; отобраніемъ отъ него подписки о невыѣздѣ ограничивается его личная свобода. Но всякое ограниченіе правъ кого бы то ни было возможно и допустимо лишь тогда, когда судъ прямо уполномочивается на это закономъ: законъ не даетъ уполномочія на ограниченіе другихъ правъ отвѣтчика— объ ограниченіи ихъ не можетъ быть и рѣчи, иначе судъ впадалъ бы въ ничѣмъ неоправдываемый произволъ, чего ни въ какомъ случаѣ допущено быть не можетъ. Въ практикѣ сената былъ такой случай: присужденные истцу пожизненно повременные платежи съ отвѣтчика палата обезпечила мѣрою, не предусмотрѣнною въ законѣ, а именно: она обязала отвѣтчика внести въ государственное кредитное учрежденіе такую сумму процентными бумагами, проценты съ коей равнялись бы годичному платежу. Хотя Правительствующій Сенатъ въ одномъ изъ прежнихъ рѣшеній и призналъ, что судъ вправѣ обезпечивать вѣрность поступленія присужденныхъ повременныхъ платежей (рѣш. 1901 г. № 110), но затѣмъ пояснилъ: „не иначе, какъ способами, указанными въ законѣ, и именно въ 602 ст. уст. гражд. суд.“ (рѣш. 1903 г. № 76).

Въ оправданіе этого сенатскаго разъясненія можно указать на то, что имъ отвергается возможность обезпеченія способами, вовсе не указанными въ законѣ: въ законѣ нигдѣ не сказано о томъ, чтобы истецъ могъ требовать, а судъ имѣлъ бы право удовлетворить требованіе истца объ обязаніи отвѣтчика представить такую сумму, проценты съ которой равнялись бы ежегоднымъ платежамъ, право на которое присуждено истцу; поэтому сенатъ правильно разъяснилъ, что такая мѣра обезпеченія недопустима по закону; но въ послѣднемъ указаны способы обезпеченія, заключающіеся въ принятіи мѣръ сохраненія спорнаго предмета въ неприкосновенности, каковы способы, указанные въ статьяхъ 609, 610, 611, 1291 уст. гр. суд., 1066^{14}, 1317 ст. зак. гр. и др.,—и въ

отношеніи этихъ способовъ нельзя сказать, что они не предусмотрѣны закономъ, а потому, почему же не допускать примѣненія ихъ къ случаямъ, съ ними аналогичнымъ?

Отрицательный отвѣтъ на этотъ послѣдній вопросъ вытекаетъ изъ того, что законъ всѣ допускаемые имъ способы обезпеченія дѣлитъ на двѣ части; къ одной онъ относитъ тѣ способы, которые могутъ быть допускаемы во всѣхъ случаяхъ, особо имъ не предусматриваемыхъ; къ другой же—тѣ способы, которые могутъ быть допускаемы лишь въ случаяхъ, прямо имъ указанныхъ. Эти послѣдніе случаи онъ ставитъ такимъ образомъ въ исключительное положеніе, каковая исключительность должна устранять всякую мысль о возможности примѣненія особыхъ способовъ обезпеченія къ случаямъ, не указаннымъ въ законѣ, ибо примѣненіе этихъ способовъ къ случаямъ, только сходственнымъ съ предусмотрѣнными въ законѣ, имѣло бы своимъ послѣдствіемъ возможность ограниченія и такихъ правъ отвѣтчиковъ, ограниченіе коихъ закономъ не предусматривается.

Изъ сказаннаго слѣдуетъ, что, по нашему дѣйствующему законодательству, иски, особо не предусматриваемые закономъ, могутъ быть обезпечиваемы лишь способами, поименованными въ 602 ст. уст. гр. суд., и ни въ какомъ случаѣ не могутъ быть обезпечиваемы тѣми способами, которыми дозволено обезпечивать лишь иски, точно указанные.

Этотъ послѣдній выводъ подтверждается и тѣмъ, что проектомъ новаго устава гражданскаго судопроизводства предполагается правило нынѣшней 602 ст. дополнить еще однимъ способомъ обезпеченія исковъ, именно—предоставленіемъ суду права принимать мѣры охраненія спорнаго предмета въ неприкосновенности посредствомъ воспрещенія отвѣтчику совершать извѣстныя дѣйствія (ст. 468); необходимость допущенія такого вида обезпеченія составители устава объясняютъ тѣмъ, что въ законѣ нѣтъ общихъ правилъ обезпеченія исковъ названнымъ способомъ, и этотъ пробѣлъ въ законѣ ставитъ нерѣдко судъ и тяжущихся въ безвыходное положеніе, и судъ долженъ признавать свое безсиліе въ борьбѣ съ нарушителями правоваго порядка, не

будучи облеченъ для сего властью, ибо всѣ указанныя въ законѣ мѣры обезпеченія въ подобныхъ случаяхъ непримѣнимы (см. объясн. зап. т. I, стр. 282—283). Такимъ образомъ, и по мнѣнію коммисіи по преобразованію законоположеній о судебной части, дѣйствующее законодательство не допускаетъ иныхъ способовъ обезпеченія, кромѣ указанныхъ въ 602 ст. уст. гр. суд., когда требуется обезпеченіе иска, не предусмотрѣннаго тѣми особыми законоположеніями, въ коихъ установлены особые виды обезпеченія.

Итакъ, первое положеніе сторонниковъ мнѣнія о допустимости обезпеченія исковъ о правѣ неимущественномъ оказывается невѣрнымъ, и потому нельзя не признать болѣе правильнымъ первое же положеніе сторонниковъ противоположнаго мнѣнія съ тою оговоркою, что недопустимо обезпеченіе исковъ способами, не указанными въ 602 ст. уст., если самъ законъ не дѣлаетъ исключенія для извѣстнаго рода исковъ.

Что касается второго положенія защитниковъ допустимости обезпеченія и разсматриваемыхъ исковъ, то оно въ первой своей части должно быть признано безусловно вѣрнымъ. Правиломъ 593 ст. предусматриваются исключительно лишь иски о правѣ имущественномъ. Можно согласиться и съ тѣмъ, что въ извѣстныхъ случаяхъ можетъ быть допущено обезпеченіе и такого иска, который при предъявленіи его не былъ оцѣненъ истцомъ, но не потому не оцѣненъ, что право, составляющее его предметъ, не подлежитъ оцѣнкѣ по самой природѣ своей, а лишь потому, что въ моментъ предъявленія его у истца не было достаточныхъ данныхъ для оцѣнки. Это слѣдуетъ изъ того, что законъ дозволяетъ обезпечивать иски не иначе какъ въ опредѣленной суммѣ въ видахъ доставленія отвѣтчику возможности во всякое время освободить себя отъ того ограниченія, которому онъ подвергается вслѣдствіе принятія той или другой мѣры обезпеченія;—„принятіе мѣръ обезпеченія, разсуждали составители дѣйствующаго устава, можетъ быть допущено только по искамъ, опредѣленнымъ извѣстною суммою, такъ какъ въ противномъ случаѣ судъ былъ бы лишенъ возможности указать ту сумму,

до которой должно простираться обезпеченіе иска: напримѣръ, кто-либо отыскиваетъ недвижимое имѣніе со всѣми полученными съ него въ теченіе пяти лѣтъ доходами; истецъ не опредѣляетъ и нерѣдко не можетъ опредѣлить цифры доходовъ. Понятно, что при этомъ принятіе мѣръ обезпеченія *въ отношеніи доходовъ* невозможно" (см. мотивъ подъ 593 ст. въ уст., изд. гос. канц.).—Конечно, въ отношеніи доходовъ искъ невозможно обезпечить безъ опредѣленія цифры доходовъ; но ничто не препятствуетъ суду наложить на спорное имѣніе запрещеніе, безъ означенія суммы или стоимости имѣнія, о признаніи за истцомъ права собственности на которое предъявляется искъ, ибо это запрещеніе не можетъ быть разсматриваемо иначе, какъ воспрещеніе отвѣтчику всякаго распоряженія этимъ имѣніемъ при какихъ бы то ни было условіяхъ; разъ по иску о правѣ собственности на имѣніе наложено запрещеніе, оно не можетъ быть ни продано ни заложено даже съ удержаніемъ той суммы, если она была опредѣлена, которая показана въ запрещеніи (ср. ст. 1388 и 1392 т. X, ч. 1). Вотъ о возможности обезпеченія такихъ исковъ безъ опредѣленія цѣны ихъ, т. е. безъ соблюденія правила 593 ст., говоритъ и Анненковъ въ томъ мѣстѣ его сочиненія, которое цитируется повѣреннымъ Б. въ его кассаціонной жалобѣ.

Замѣтимъ здѣсь, что по проекту новаго устава обезпеченіе исковъ посредствомъ воспрещенія отвѣтчику совершать извѣстныя дѣйствія, въ видахъ сохраненія спорнаго предмета въ неприкосновенности, допускается и безъ опредѣленія суммы обезпеченія (ст. 523); но и здѣсь имѣются въ виду только имущественные иски. О возможности обезпеченія исковъ неимущественныхъ въ нашемъ законодательствѣ нигдѣ не говорится, и самый институтъ обезпеченія признанъ необходимымъ, какъ мѣра преграждения отвѣтчику возможности сокрытія или отчужденія его имущества, на которое истецъ могъ бы обратить взысканіе немедленно по присужденіи ему его претензіи (см. мотивъ подъ ст. 590 уст. въ изд. госуд. канц.).

Изъ сказаннаго слѣдуетъ, что правило 593 ст. не имѣетъ

рѣшающаго значенія въ занимающемъ насъ вопросѣ, т. е.— опредѣленіе иска извѣстною суммою не можетъ служить основаніемъ къ допущенію обезпеченія хотя бы и указаннымъ въ законѣ способомъ, когда искъ по природѣ своей не подлежитъ обезпеченію. Къ искамъ же, не подлежащимъ обезпеченію, нельзя не отнести исковъ о правахъ неимущественныхъ. Они не могутъ быть обезпечиваемы способами, не указанными въ 602 ст., какъ объ этомъ сказано выше; не могутъ быть обезпечиваемы и способами, указанными въ этой статьѣ: относительно ареста и запрещенія это очевидно само собою; поручительство допускается только въ платежахъ суммы на срокъ или безъ срока (ст. 641 и 642); отобраніемъ подписки о невыѣздѣ отвѣтчикъ ограничивается въ своей личной свободѣ лишь временно, до представленія имущественнаго обезпеченія или поручительства, или же до объявленія о своей несостоятельности, о чемъ въ искахъ о правахъ неимущественныхъ не можетъ быть и рѣчи.

Независимо отъ сего, нельзя не указать еще на слѣдующее: по дѣйствующему уставу, однимъ изъ важнѣйшихъ условій допустимости обезпеченія ставится убѣжденіе суда въ томъ, что необезпеченіе иска, представляющагося достовѣрнымъ, *можетъ лишить истца возможности получить удовлетвореніе*. О томъ же, чтобы обезпеченіе служило и мѣрою устраненія возможнаго *затрудненія* къ скорѣйшему полученію удовлетворенія, т. е. мѣрою облегченія истцу путей достиженія желаемой имъ цѣли, въ законѣ не сказано. Не сказано потому, что предоставленіе суду принимать мѣры не только устраненія возможности неполученія удовлетворенія, но и доставленія ему извѣстнаго облегченія или удобства въ полученіи таковаго, было бы излишнимъ покровительствомъ одной сторонѣ въ ущербъ и стѣсненію правъ другой. Понятіе о затрудненіи есть понятіе субъективное,—то, что для одного можетъ быть крайне затруднительно, для другаго будетъ весьма легкимъ, и опредѣлить, насколько достиженіе извѣстной цѣли затруднительно или незатруднительно, у суда не можетъ быть достаточныхъ данныхъ для правильнаго сужденія, а потому предоставить ему опредѣлить и степень

легкости или затруднительности полученія удовлетворенія во многихъ случаяхъ могло бы быть болѣе вреднымъ, чѣмъ полезнымъ для интересовъ правосудія. Если же по проекту новаго устава та мѣра обезпеченія, которою предполагается дополнить правило 602 ст., вводится въ уставъ именно съ цѣлію устранить и возможность крайняго затрудненія въ полученіи спорнаго предмета въ томъ видѣ и состояніи, въ какомъ онъ находится въ моментъ предъявленія иска, то тутъ имѣется въ виду затрудненіе чисто объективнаго характера, затрудненіе въ приведеніи предмета спора въ первоначальный его видъ, если таковой будетъ коренным образомъ измѣненъ отвѣтчикомъ до момента изъятія его изъ его владѣнія по удовлетвореніи иска. Такъ, предъявляется искъ о правѣ собственности на недвижимое имѣніе, эксплоатируемое отвѣтчикомъ посредствомъ добыванія изъ земли камня, для чего раскопываются поля и приводятся въ состояніе полной негодности для обычнаго пользованія ими: здѣсь воспрещеніе отвѣтчику продолжать производимую имъ раскопку полей будетъ, конечно, мѣрою охраненія предмета спора въ неприкосновенности, но не съ цѣлію устраненія невозможности получить удовлетвореніе по присужденіи истцу спорнаго имѣнія, такъ какъ такими дѣйствіями отвѣтчикъ не уничтожитъ имѣнія, а именно съ цѣлію устранить то крайнее затрудненіе, въ которое истецъ будетъ поставленъ, когда, получивъ въ свое обладаніе спорное имѣніе, онъ пожелаетъ эксплоатировать его посредствомъ возстановленія сельскаго хозяйства.

Вотъ, устраненіе такихъ затрудненій можетъ быть допускаемо, и то ограниченіе правъ отвѣтчика, которое въ подобныхъ случаяхъ должно влечь за собою обезпеченіе иска разсматриваемымъ способомъ, не можетъ не имѣть оправданія въ необходимости огражденія правъ истца на полученіе спорнаго предмета въ его неприкосновенномъ видѣ. Но чѣмъ можетъ быть оправдано принятіе мѣръ устраненія затрудненій чисто субъективныхъ, т. е. такихъ, при наличности коихъ истецъ не лишается возможности получить то, что долженъ получить, но самое полученіе будетъ для него не такъ удобно? Возьмемъ для примѣра такой случай: требованіе о взы-

сканіи денежной суммы истецъ проситъ обезпечить наложеніемъ запрещенія на указанное имъ имѣніе отвѣтчика; отвѣтчикъ проситъ освободить это имѣніе, такъ какъ предназначилъ его въ приданое дочери, и указываетъ на другое имѣніе, столь же цѣнное и столь же свободное отъ другихъ обремененій, значитъ, вполнѣ обезпечивающее предъявленное къ нему взысканіе, но находящееся въ другой губерніи, далеко отъ мѣста жительства истца, для котораго, конечно, будетъ болѣе затруднительно обратить свое взысканіе на это другое имѣніе, чѣмъ на первое; но будетъ ли справедливо, въ виду такого затрудненія излишне стѣснять отвѣтчика и не давать ему возможности распорядиться своимъ имуществомъ по своему усмотрѣнію?

Такимъ образомъ, если и допустить,—чего по дѣйствующему законодательству нельзя,—что обезпеченіе исковъ имѣетъ цѣлію устраненіе не только невозможности для истца получить удовлетвореніе, но и устраненіе возможнаго затрудненія къ тому, то лишь тогда, когда истецъ будетъ затрудненъ въ полученіи спорнаго предмета въ томъ видѣ, въ какомъ онъ находится въ моментъ возбужденія иска, и ни о какомъ другомъ затрудненіи, т. е. о такомъ, устраненіе коего должно было бы доставить истцу извѣстное облегченіе къ достиженію своей цѣли, не должно быть рѣчи.

Примемъ теперь во вниманіе то обстоятельство, что въ искахъ, о которыхъ мы говоримъ, предметомъ спора которыхъ является живой человѣкъ, о какомъ либо измѣненіи коего не возможно допустить и мысли, обезпеченіе уже не будетъ имѣть цѣлію устраненіе предполагаемой невозможности получить удовлетвореніе, а лишь устраненіе возможнаго затрудненія въ этомъ: жена, отъ которой не будетъ отобрана подписка о невыѣздѣ, уѣдетъ куда нибудь далеко; ребенка, о неувозѣ котораго не будетъ отобрана подписка, тоже могутъ увезти куда нибудь, и истецъ будетъ поставленъ въ весьма невыгодное положеніе розыскивать жену, сына или дочь. Но какъ бы ни было это трудно и невыгодно для истца, о невозможности полученія удовлетворенія здѣсь невозможно говорить. Допуская даже возможность сокрытія

ребенка, всетаки возвращеніе его всегда возможно, ибо отвѣтчикъ, присужденный возвратить дитя, не можетъ не объявить, гдѣ оно находится; иначе онъ можетъ рисковать уголовнымъ преслѣдованіемъ по обвиненію въ совершеніи преступленія.

Суммируя все сказанное, приходимъ къ слѣдующему заключенію: наше законодательство не допускаетъ обезпеченія исковъ въ видахъ устраненія только затрудненія для истца получить удовлетвореніе; никакой искъ не можетъ быть обезпеченъ способомъ, въ законѣ не указаннымъ; тѣ способы обезпеченія, которые указаны въ законѣ на случаи, точно имъ опредѣленные, не могутъ быть примѣняемы ни къ какимъ другимъ случаямъ; слѣдовательно, обезпеченіе разсматриваемыхъ исковъ возможно только однимъ изъ способовъ, поименованныхъ въ 602 ст. уст. гр. суд.; въ этой же послѣдней статьѣ указаны способы, какъ мѣры устраненія невозможности полученія удовлетворенія, а не устраненія только возможныхъ затрудненій, и всѣ эти способы установлены для обезпеченія исковъ о правѣ имущественномъ, хотя и не всегда могущемъ быть оцѣняемымъ. Обезпеченіе разсматриваемыхъ исковъ не имѣетъ цѣлію устраненіе невозможности полученія удовлетворенія; они не подходятъ ни подъ одинъ изъ видовъ тѣхъ исковъ, обезпеченіе коихъ допускается особыми способами. Способы же, указанные въ 602 ст., какъ сказано выше, къ разсматриваемымъ искамъ вовсе непримѣнимы.

Итакъ, на предложенный въ началѣ этой статьи вопросъ, отвѣтъ долженъ быть *отрицательный*.

В. Л. Исаченко.

РЕТРОСПЕКТИВНЫЙ ВЗГЛЯДЪ НА НѢКОТОРЫЯ СТОРОНЫ „УНИВЕРСИТЕТСКАГО ВОПРОСА" [1]).

Такъ называемый „университетскій вопросъ" является, хотя и не самымъ важнымъ, но безспорно самымъ сложнымъ и такъ сказать деликатнымъ изъ вопросовъ современности. Оно и понятно. Здѣсь скрещиваются всѣ неразрѣшенныя противорѣчія европейской общественной и умственной жизни: исканіе новыхъ истинъ и отстаиваніе отжившихъ традицій, богословіе и матеріалистическое естествознаніе, теоретическое обоснованіе общественныхъ идеаловъ и справедливости и изгнаніе профессоровъ, неугодныхъ австрійскому или прусскому министерству, свобода преподаванія и высокая плата за лекціи и недопущеніе женщинъ въ университеты, свобода науки и непотизмъ и протекція.

Мы не намѣрены разбираться во всей сложности этихъ противорѣчій, тѣмъ болѣе, что они требуютъ особаго разсмотрѣнія для каждой страны отдѣльно.

Наша задача гораздо скромнѣе: мы хотимъ дать историческій эскизъ, который охарактеризовалъ бы взаимоотноше-

---

[1]) Н. И. Пироговъ „Университетскій вопросъ". Собраніе сочиненій 1900 г.; Проф. В. И. Вернадскій „Объ основаніяхъ университетской реформы". Москва 1901 г.; А. Клоссовскій, заслуженный профессоръ Новороссійскаго университета. „Матеріалы къ вопросу о постановкѣ университетскаго дѣла въ Россіи". Одесса 1903 г. Графъ П. А. Капнистъ „Университетскіе вопросы". В. Евр. 1903 г. (XI и XII). Н. П. Гиляровъ-Платоновъ „Университетскіе вопросы". Изд. К. П. Побѣдоносцева. 1903 г.



ніе нѣкоторыхъ сторонъ жизни нашихъ университетовъ съ общегосударственной жизнью и съ „идеологіей" нѣкоторыхъ представителей печати и профессуры. Характеристика эта будетъ, къ сожалѣнію, отрывочной и далеко неполной, такъ какъ матеріалы, которыми мы пользуемся, также отрывочны и также неполны. Этимъ обусловливается и самый характеръ нашего изложенія: мы часто приводимъ длинныя цитаты, такъ какъ при пересказѣ своими словами невольно можетъ появиться субъективное освѣщеніе и неизбѣжно пропадаетъ „колоритность" языка,— мы же прежде всего хотѣли представить читателю вполнѣ объективное изложеніе событій, а также и мнѣній компетентныхъ лицъ по поводу этихъ событій; для насъ на первомъ планѣ была фактическая правда, столь желанная для русскаго общества, и рекомендуемая нынѣ и высшимъ правительствомъ. А кто же можетъ сказать, что историческій фактъ, переданный компетентными лицами, которымъ даже самъ Шешковскій выдалъ бы свидѣтельство благонадежности, что такой фактъ не „правда"? Поэтому въ нашемъ изложеніи, какъ *фактическомъ*, не можетъ быть и рѣчи о какой-то „не настоящей", „однобокой" правдѣ, которую изобрѣли недавно нѣкоторые толкователи этого слова.

Выше мы выписали заглавія наиболѣе важныхъ книгъ и статей, которыми, главнымъ образомъ, и будемъ пользоваться. Авторы этихъ произведеній—лица, близко стоящія или стоявшія къ высшему образованію въ Россіи: гр. Капнистъ и Н. И. Пироговъ—бывшіе попечители учебнаго округа (а Н. И. Пироговъ и профессоръ), А. Клоссовскій и В. И. Вернадскій профессоры и, если покойный нынѣ, Н. П. Гиляровъ-Платоновъ—только бакалавръ Московской духовной академіи, членъ Московскаго цензурнаго комитета, чиновникъ особыхъ порученій при Министерствѣ Народнаго Просвѣщенія, а затѣмъ Московскій публицистъ, то его компетентность по данному вопросу все же вполнѣ гарантируется издателемъ—бывшимъ профессоромъ Московскаго университета, а нынѣ оберъ-прокуроромъ Святѣйшаго Синода, К. П. Побѣдоносцевымъ. Разъ такой общепризнанный и отвѣтственный спеціалистъ въ дѣлѣ высшаго образованія въ Россіи счелъ нужнымъ

издать статьи Гилярова-Платонова по университетскому вопросу, печатавшіяся въ „Современныхъ Извѣстіяхъ“ за 1868—1884 гг., то мы, конечно, не могли не отнестись къ этому сборнику съ большимъ вниманіемъ. И дѣйствительно, статьи Московскаго публициста, видимо, сыграли нѣкоторую роль при созданіи устава 1884 года. Конечно, Катковъ оказалъ неизмѣримо бо̀льшее вліяніе на внутреннюю политику Россійской Имперіи, чѣмъ теперь совсѣмъ уже позабытый Гиляровъ-Платоновъ,—но „университетскій вопросъ“ въ Россіи тѣмъ и характеренъ, что „реформы“ здѣсь складывались подъ воздѣйствіемъ самыхъ разнообразныхъ факторовъ; эта область является у насъ какъ бы опытной больницей, гдѣ примѣняются рецепты и общепризнанныхъ хирурговъ, вродѣ Каткова, и первыхъ попавшихся любителей, которые имѣютъ смѣлость завѣрять, что они „секретъ знаютъ“. Интересно то, что въ концѣ концовъ всѣ способы лѣченія сводятся здѣсь къ одному—и мѣропріятія, предлагавшіяся славянофиломъ якобы, Гиляровымъ-Платоновымъ, не отличались въ концѣ концовъ отъ лѣченія, предлагавшагося государственникомъ Катковымъ.

Н. И. Пироговъ уже въ 1862 году писалъ: „. . . самый главный толчокъ, заставившій у насъ такъ дѣятельно заняться реформою университета, былъ данъ обстоятельствомъ чисто внѣшнимъ,—студенческими безпорядками“ [1]). Черезъ 40 лѣтъ то-же повторяютъ и другой попечитель учебнаго округа гр. Капнистъ и профессора Колоссовскій и Вернадскій. „Непрерывающіеся студенческіе безпорядки невольно обращаютъ вниманіе общества и правительства на вопросы университетскаго строя“—говоритъ Вернадскій [2]).

„Постоянно повторявшіяся волненія среди учащейся молодежи и все возрастающіе размѣры этихъ волненій настолько нарушали, въ особенности въ послѣдніе годы, нормальное теченіе жизни нашихъ высшихъ учебныхъ заведеній,

---

[1]) Н. И. Пироговъ. Сочиненія т. I. „Университетскій вопросъ“, стр. 134.
[2]) „Объ основаніяхъ университетской реформы“.



что невольно заставляли задумываться надъ будущностью нашего высшаго образованія"—пишетъ гр. Капнистъ [1]).

Мы не станемъ приводить выписокъ изъ другихъ авторовъ для доказательства этой связи между студенческими безпорядками и университетскими реформами и ограничимся слѣдующей исторической справкой.

До 1859 г. типическихъ для настоящаго времени студенческихъ волненій не было, и „реформы" обусловливались общими политическими соображеніями—внѣшними или внутренними. Такъ, раскрытіе заговора декабристовъ, оказавшее такое громадное вліяніе на всю политику царствованія Николая I-го, не могло не отразиться и на университетахъ:—былъ уничтоженъ уставъ 1804 года и появился уставъ 1835 года, затруднившій доступъ въ университеты молодежи нисшихъ сословій, отнявшій отъ университета судебныя права, подчинившій правленіе университета попечителю и замѣнившій инспектора, выбиравшагося до того профессорами изъ своей среды, инспекторомъ, назначавшимся попечителемъ изъ лицъ, университету постороннихъ; введена студенческая форма, пониженъ научный характеръ преподаванія. 1848 годъ вызвалъ дальнѣйшія реформы:—въ 1849 г. ректоръ пересталъ быть избираемымъ совѣтомъ университета, а сталъ назначаться и даже не изъ числа профессоровъ; деканы, тоже назначаемые, должны были слѣдить, „чтобы въ содержаніи программъ не укрылось ничего несогласнаго съ ученіемъ православной церкви или съ образомъ правленія и духомъ государственныхъ учрежденій и доносить ректору о малѣйшемъ отступленіи, хотя бы то было и безвредное"; на всѣхъ факультетахъ, кромѣ медицинскаго, установленъ комплектъ студентовъ; государственное право европейскихъ державъ, „потрясенныхъ внутренними крамолами и бунтами въ самыхъ основаніяхъ своихъ", а также философія, „при современномъ предосудительномъ развитіи этой науки германскими учеными", исключены изъ программъ и т. д.

Но все же студенческихъ волненій не было, и со всѣми

[1]) „Университетскіе вопросы". В. Евр. 1903 г. Ноябрь, стр. 167.



нарушеніями порядка университетское начальство справлялось при помощи своихъ собственныхъ дисциплинарныхъ мѣръ. Какъ извѣстно, съ воцареніемъ Александра II-го всѣ перечисленныя выше стѣсненія университетскаго преподаванія и жизни постепенно были отмѣнены, и только съ 1859 г. студенты подпали внѣ стѣнъ университета обще-полицейскому надзору, а въ маѣ 1861 г. воспрещены всякія сходки безъ разрѣшенія начальства и отмѣнена форменная одежда. Черезъ нѣсколько мѣсяцевъ—осенью того же 1861 г.—студенческія волненія начались въ Москвѣ изъ за изданныхъ министерствомъ правилъ о „матрикулахъ" и впервые приняли весьма значительные размѣры, захвативъ кромѣ Москвы и Петербурга многіе другіе университетскіе города; безпорядки вышли на улицу. Петербургскій университетъ былъ закрытъ.

Почему же студенты не волновались раньше, когда жизнь ихъ была стѣснена, пожалуй, даже больше, чѣмъ въ концѣ 50-хъ и въ 1861 году?

Обратимся за отвѣтомъ на этотъ вопросъ къ одному изъ самыхъ умныхъ и чуткихъ людей того времени, Н. И. Пирогову. Вотъ что онъ писалъ въ 1862 г. [1]), слѣдовательно, вскорѣ послѣ окончанія безпорядковъ и незадолго до утвержденія новаго университетскаго устава 1863 г.: „... университетъ выражаетъ современное общество, въ которомъ онъ живетъ, болѣе, чѣмъ всѣ другія учрежденія. Взглянувъ на университетъ глубже, можно вѣрно опредѣлить и духъ общества, и всѣ общественныя стремленія, и духъ времени. И нашъ университетъ выражаетъ это еще болѣе, чѣмъ всѣ западные, потому что въ нашемъ мало сословнаго и вовсе нѣтъ преданія, или оно очень слабо. Разумѣется, кто хочетъ по немъ судить о состояніи общества, долженъ имѣть въ виду не одно положительное, но и отрицательное, т. е. судить не потому одному, что есть, но и по тому, чего нѣтъ въ университетѣ.

Въ университетѣ два рода представителей: одни представляютъ степень просвѣщенія и зрѣлости общества; другіе—его молодость, его нужды, потребности, направленіе, взгляды,

[1]) L. c., стр. 206—209.



увлеченія, страсти, пороки. Все сосредоточено въ одномъ пунктѣ и потому выказывается яснѣе и сильнѣе. Всѣ оттѣнки выражаются въ матеріалѣ, правда, еще не выработанномъ, но за то чрезвычайно ёмкомъ и чувствительномъ. Это—положительная сторона университета. Чего въ немъ нѣтъ, того или нѣтъ въ обществѣ, или то спитъ и не живетъ духовно. Это—отрицательная сторона, по которой тоже надо судить. Общество видно въ университетѣ, какъ въ зеркалѣ и перспективѣ. Университетъ есть и лучшій барометръ общества. Если онъ показываетъ такое время, которое не нравится, то за это его нельзя разбивать или прятать,—лучше всетаки смотрѣть и, смотря по времени, дѣйствовать.

Этотъ взглядъ на университеты подверждаетъ исторія. Гдѣ политическая жизнь общества качается ровно, какъ часовой маятникъ, гдѣ политическія страсти изъ высшихъ сферъ не доходятъ до незрѣлаго поколѣнія, тамъ въ университетѣ выступаетъ на первый планъ его прямое назначеніе—научная дѣятельность. Университетъ дѣлается тамъ барометромъ просвѣщенія.

Въ наукѣ есть свои повороты и перевороты, въ жизни—свои; иногда и тѣ и другіе сходятся; но не всѣ переходы, перевороты и катастрофы общества всегда отражаются на наукѣ, а черезъ нее и на университетѣ. Вюртембергскій профессоръ писалъ протестъ общества противъ злоупотребленій папской власти. На лекціяхъ Фихте выражалась готовность націи возстать за свободу. О жизни и смерти говорилъ Биша̀, когда смерть гуляла во Франціи вмѣстѣ съ гильотиною. Передовые люди, окружавшіе короля прусскаго въ 10-хъ годахъ нашего столѣтія, хорошо знали это, когда дали ему совѣтъ учредить новый университетъ (въ Берлинѣ) для выраженія новыхъ стремленій. Когда, послѣ войны за свободу, началась новая жизнь для Германіи и явилась мысль о единствѣ,—она тотчасъ же высказалась въ ваттенбургскомъ праздникѣ буршеншафтеровъ.

Только тамъ, гдѣ политическія стремленія и страсти проникли глубоко черезъ всѣ слои общества, они не ясно отражаются на университетѣ. Но чѣмъ болѣе настигаютъ они

общество врасплохъ, чѣмъ менѣе оно привыкло къ переходамъ и переворотамъ, тѣмъ сильнѣе выразится его настроеніе въ университетѣ. Во Франціи едва слышно про него во время политическихъ реформъ. Въ тѣхъ частяхъ Германіи, гдѣ бытъ общества открытъ и установился, студенты живутъ средневѣковою жизнью и не мѣшаются въ политику, предоставивъ ее другой сферѣ; общество не мѣшается въ ихъ коммерши, дуэли и стычки съ кнотами. Напротивъ, у насъ,— едва повѣяло новою жизнью, едва общество почувствовало новыя стремленія,—и тотчасъ же появились рефлективныя движенія въ университетѣ. Но отражательныя движенія не могли быть цѣлесообразны, и потому они перешли въ безпорядки.

Анализируя эти безпорядочные рефлексы, намъ не трудно убѣдиться, что они не всѣ въ одинаковой мѣрѣ были безправны, безсознательны и безпорядочны. Ихъ всѣхъ можно раздѣлить на три рода. Въ однихъ проявляется только грубая сторона общества, въ видѣ насилія; въ другихъ выражается, болѣе сознательно, извѣстная мысль, относящаяся до интересовъ студенческаго быта; въ третьихъ, наконецъ, эта мысль имѣетъ уже болѣе обширное, болѣе общественное значеніе. Всѣ три, однако же, обнаружились, подъ вліяніемъ настроенія, перешедшаго изъ общества въ университетъ. Вездѣ дѣйствіе проявлялось корпоративно. Вездѣ обнаруживалось понятіе о достоинствѣ, значеніи и силѣ корпораціи. Такъ и поступкамъ насильственнымъ, нарушившимъ общественный порядокъ, лежало въ основаніи это же понятіе, и какъ бы такой взглядъ на коллективную личность корпораціи ни былъ безтолковъ и ложенъ, онъ совпадаетъ съ развитіемъ мысли о личномъ достоинствѣ во всемъ образованномъ обществѣ; самоуправство же было только его необдуманное примѣненіе. Сюда относились буйства и драки за нанесенныя обиды одному или нѣсколькимъ студентамъ. Шумныя сходки и сужденія о дѣлахъ, касающихся до интересовъ студенческаго быта, имѣли своимъ началомъ также вопросы объ общественныхъ интересахъ, возбужденные въ наше время новыми потребностями и реформами. Сюда принадлежали вопросы о сту-

денческой библіотекѣ (въ Кіевѣ), о кассѣ для бѣдныхъ, о платѣ за ученіе, о лекціяхъ нѣкоторыхъ профессоровъ. Наконецъ, третьи зависѣли уже отъ непосредственнаго перенесенія общественныхъ вопросовъ изъ общества въ его новое поколѣніе. Это дѣлалось или невольно и почти безсознательно, или переносилось самимъ обществомъ, отцами—сознательно. Въ Одессѣ, въ 1857 году, едва пришла вѣсть черезъ иностранныя газеты „объ улучшеніи быта крѣпостныхъ людей", и студенты лицея первые собрались и пили за здоровье освобождающаго и освобождаемыхъ,—это примѣръ невольнаго увлеченія. Напротивъ, вопросъ о національности былъ перенесенъ въ западныхъ губерніяхъ изъ общества и семействъ, уже сознательно, на университетскую почву.

Извѣстно, какъ при этихъ проявленіяхъ старый порядокъ вещей оказывался несостоятельнымъ. И университетская полиція, и вліяніе профессоровъ и власть попечителей—все сдѣлалось недѣйствительнымъ. Но если несостоятельность стараго стала очевидна, то за то трудность придумать что-нибудь лучше стала еще очевиднѣе".

Такимъ образомъ, еще въ 1862 году великій ученый и чуткій педагогъ не сомнѣвался, что причины студенческихъ волненій лежать внѣ университета, что ихъ нужно искагь въ глубинахъ общественной и государственной жизни, съ которой онѣ связаны тысячами видимыхъ и невидимыхъ нитей.

Какъ близоруки, сравнительно съ Пироговымъ, не смотря на 40 лѣтъ, протекшихъ съ тѣхъ поръ, наши современники. Уставъ 1863 года, говоритъ гр. Капнистъ [1]), имѣлъ то громадное достоинство, что угадалъ потребность времени и основалъ весь строй университетовъ на привлеченіи прежде всего къ управленію ими единственное учрежденіе, компетентное въ этомъ дѣлѣ, профессорскую коллегію. Нѣтъ сомнѣнія, утверждаетъ онъ, что если бы университеты продолжали развиваться на этомъ пути спокойно и нормально, и если бы уставъ 1863 года, постепенно совершенствуясь, очистился отъ недостатковъ, которыми онъ несомнѣнно страдалъ, то

[1]) L. c., стр. 189.



университеты наши никогда не дошли бы до того болѣе чѣмъ печальнаго положенія, въ которомъ они нынѣ находятся".

Какой Карамзинской меланхоліей проникнуты всѣ эти „если бы"! Но одной ли меланхоліей? Развѣ графу Капнисту неизвѣстно, какія условія были необходимы для осуществленія этихъ „если бы"?!

Близкаго мнѣнія объ уставѣ 1863 г. держится и проф. Вернадскій, но, конечно, „недостатками" этого устава попечитель учебнаго округа и профессоръ признаютъ совершенно различныя вещи. Такъ, напр., однимъ изъ недостатковъ проф. Вернадскій считаетъ то, что уставъ 1863-го года сохранилъ дискреціонную власть попечителя, а графъ Капнистъ то, что уставъ „отмѣнилъ всякое непосредственное участіе попечителя въ дѣлахъ университета". Разногласіе крупное и такъ сказать „pro domo sua". Но для насъ здѣсь интересны не эти весьма понятныя разногласія, а слѣдующее мнѣніе проф. Вернадскаго о болѣе существенномъ недостаткѣ устава 1863 г., именно то, что этотъ уставъ „лишилъ студентовъ всякой легальной возможности проявить свое товарищеское чувство, вопреки установившемуся въ теченіи семи лѣтъ обычаю и сложившимся привычкамъ, и поставилъ студентовъ въ положеніе отдѣльныхъ посѣтителей университета, всякая совмѣстная дѣятельность которыхъ являлась преступленіемъ. Этимъ было создано положеніе, придававшее политическую окраску (борьбы противъ закона) всякому неизбѣжному въ академической жизни проявленію чувства товарищества. Въ дальнѣйшей исторіи университетовъ повторявшіеся на этой почвѣ студенческіе безпорядки оказались гибельными для самаго существованія автономіи и привели въ концѣ концовъ къ уставу 1884 года [1])".

Съ внѣшней стороны, можетъ быть, это и такъ. Но вѣдь нельзя же думать, что, если бы уставъ 1863 г. предоставилъ студентамъ возможность „проявлять свои товарищескія чувства", то и безпорядковъ, имѣющихъ характеръ „борьбы противъ закона" не было бы, и автономія была бы сохра-

[1]) L. с., стр. 7.



нена, и уставъ 1884 г. не явился бы. Да и внѣшнія причины лежали не въ однихъ студенческихъ безпорядкахъ. Такъ, графъ Капнистъ не ставитъ паденіе устава 1863 года въ такую зависимость отъ студенческихъ безпорядковъ и львиную долю въ этомъ паденіи приписываетъ дѣятельности тогдашняго министра народнаго просвѣщенія графа Д. А. Толстого. „Повидимому, говоритъ Капнистъ, все, что не укладывалось въ бюрократическія рамки, что стремилось къ сколько-нибудь самостоятельному развитію и выходило изъ предѣловъ строго регламентированнаго сверху до низу порядка, противорѣчило всѣмъ его (графа Д. Толстого) инстинктамъ и міровоззрѣнію. Эта черта его натуры съ первой же минуты его управленія тяжело отозвалась на университетахъ и чѣмъ дальше, тѣмъ больше способствовала паденію послѣднихъ". Капнистъ приводитъ примѣры, какъ гр. Толстой „вмѣшивался во внутреннюю жизнь университетовъ" и „вызывалъ столкновенія". „Послѣдствіемъ же этого явился постоянный, явный или глухой, антагонизмъ между университетами и министерствомъ, а равно попечителями, какъ его представителями. Всѣ отношенія перепутались и извратились, много силъ тратилось на безплодныя пререканія, законный порядокъ былъ поколебленъ, что постепенно и привело къ деорганизаціи университетовъ и все большему и большему упадку въ нихъ всякаго авторитета" [1]).

Не правда ли, какъ краснорѣчиво говоритъ графъ Капнистъ о вредѣ дѣятельности графа Д. Толстого? Но поневолѣ встаетъ вопросъ, тѣхъ же ли взглядовъ держался графъ Капнистъ въ восьмидесятыхъ годахъ въ бытность свою попечителемъ Московскаго учебнаго округа, когда вводился уставъ 1884 г.? И если тѣхъ же, то почему же онъ поддерживалъ эти мѣропріятія, а не боролся съ ними и не критиковалъ ихъ, что̀ дѣлаетъ черезъ 20 лѣтъ? Почему?

Мы не согласны съ гр. Капнистомъ, что введеніе устава 1863 г. дало спокойствіе университетамъ на нѣсколько лѣтъ. Самое большое, что уставъ этотъ былъ только *одной* изъ при-

---

[1]) L. c. стр. 190 и 191.



чинъ этого спокойствія. „Поводовъ“ для безпорядковъ, если бы ихъ искали, если бы дѣло было только въ поводахъ, было достаточно: въ томъ же 1863 г. число студентовъ поляковъ было ограничено 20%, въ маѣ 1867 г. студентамъ было воспрещено устройство концертовъ, спектаклей, чтеній и т. п., и затрудненъ доступъ вольнослушателямъ, но безпорядковъ не было. Это еще лишній разъ доказываетъ, что причины студенческихъ безпорядковъ сложны и коренятся въ основахъ русской общественной жизни, а не только въ академическихъ обидахъ, чинимыхъ администраціей... Только въ мартѣ 1869 г. произошли крупныя волненія въ Петербургскомъ университетѣ, медико-хирургической академіи и технологическомъ институтѣ, отразившіяся потомъ и въ Кіевѣ.

По поводу этихъ безпорядковъ и „подметнаго листка“, выпущеннаго отъ имени студентовъ, Гиляровъ-Платоновъ въ статьѣ „Студенческіе безпорядки“ [1]) говоритъ слѣдующее: „Итакъ, несомнѣнно, либо польская рука, либо рука тѣхъ, кто желаетъ навѣки оставить русскій народъ подъ унизительною опекою,—вотъ кто водилъ перомъ, сочинявшимъ подметный листокъ—нужды нѣтъ, что, можетъ быть, незавѣдомо даже писавшему. Цѣль также недвусмысленна: заподозрить молодыхъ людей передъ правительствомъ, обвинить русское просвѣщеніе въ хроническомъ безпокойствѣ, предъявить неспособность университетовъ оцѣнить вспомоществованіе, дарованное одному изъ нихъ недавно въ день юбилея. Все это такъ выгодно для того и другого оттѣнка, величающаго себя консерватизмомъ“ (sic!). Авторъ, видимо, не причислялъ себя къ консерваторамъ. Въ 1869 г. г. Гиляровъ-Платоновъ проявлялъ еще необыкновенную кротость по отношенію къ молодежи и считалъ ее жертвою какихъ то „темныхъ силъ“, не то поляковъ, не то консерваторовъ. Читатель увидитъ дальше, какъ событія просвѣтили московскаго публициста, и какимъ языкомъ заговорилъ онъ съ молодежью въ 80-ыхъ годахъ. Мы останавливаемся на этой эволюціи Гилярова-

[1]) L. c. стр. 16. Совр. Изв. 27 марта 1869 г.



Платонова, главнымъ обратомъ, потому, что она во многомъ была эволюціей и „тѣхъ, кому вѣдать надлежитъ".

На безпорядки 1869 г. было отвѣчено слѣдующими мѣрами, выработанными особымъ комитетомъ подъ предсѣдательствомъ Делянова: 1) затрудненъ переходъ студентовъ изъ одного заведенія въ другое, 2) при назначеніи стипендіи предписано обращать вниманіе не только на успѣхи учащихся, но и на ихъ поведеніе, 3) студентовъ, отлучающихся изъ университетскаго города, увольнять изъ заведенія. Тогда же были установлены и мѣры взысканія: увольненіе на годъ съ правомъ немедленно поступить въ высшее учебное заведеніе другого города; удаленіе на одинъ и на два года безъ подобнаго права; исключеніе съ тѣмъ, чтобы въ теченіе 3 лѣтъ не принимать никуда...

Наступила новая эра „строгостей", и въ то тоже время подготовляются общія, болѣе рѣшительныя „реформы" университетовъ. Хорошо освѣдомленный Гиляровъ-Платоновъ пишетъ 21 окт. 1872 г.: „Слухи давно были, что за преобразованіемъ гимназическаго устава и за уставомъ реальныхъ училищъ долженъ послѣдовать пересмотръ университетскаго устава. Сообщаютъ теперь, что отъ совѣтовъ университетскихъ уже потребованы мнѣнія и, между прочимъ, обращено вниманіе ихъ на слѣдующіе вопросы: 1) гдѣ средства, чтобы университетскія каѳедры не оставались пустыми? и 2) какъ достигнуть, чтобы студенты болѣе трудились?... Слухи говорятъ, что сущность преобразованія уже намѣчена, и самый проектъ едва ли не составленъ. Отличительная особенность его, говорятъ, будетъ въ томъ, что самоуправленіе отъ университетовъ отнимается, и не только мѣста ректоровъ, но даже каѳедры профессоровъ будутъ наполняться по назначенію отъ министерства"...

Около 5 лѣтъ, прошло относительно спокойно, но осенью 1874 года снова начались сильные безпорядки въ петербургскихъ высшихъ учебныхъ заведеніяхъ. Высочайше созванное совѣщаніе министровъ, подъ предсѣдательствомъ графа Валуева, указало слѣдующія главнѣйшія причины студенческихъ безпорядковъ [1]): 1) вслѣдствіе упраздненія корпоративнаго

[1]) См. Клоссовскій „Матеріалы etc." стр. 7.



устройства учащихся и обращенія ихъ въ публику внѣ стѣнъ учебныхъ заведеній, начальство и преподаватели утратили прежнее нравственное вліяніе на массу учащихся; 2) предоставленная профессорскимъ коллегіямъ автономія, съ правомъ замѣщенія всѣхъ должностей по выбору, лишаетъ начальствующія лица прямого вліянія на общій ходъ дѣлъ въ высшихъ учебныхъ заведеніяхъ; 3) коллегіи эти, пренебрегая правительственными способами вліянія на учащихся, склонны признавать за этими послѣдними гражданскую зрѣлость и гражданское значеніе, коихъ они не могутъ имѣть, и нерѣдко способствуютъ, сознательно или безсознательно, водворенію въ ихъ средѣ неправильныхъ понятій о ихъ положеніи въ заведеніи и ихъ отношеніяхъ къ начальству; 4) снисхожденіями на испытаніяхъ, ведущихъ къ высшимъ учебнымъ заведеніямъ, излишнею умѣренностью платы за ученье и всякаго рода денежными льготами, искусственно увеличивается число учащихся—съ одной стороны лицами мало подготовленными и мало способными, а съ другой—лишенными всякаго матеріальнаго обезпеченія, а нерѣдко и всякой семейной опоры, вслѣдствіе чего: 5) преподаватели лишены возможности не только слѣдить за прилежаніемъ, успѣхами и умственнымъ и нравственнымъ развитіемъ, но даже и знать въ лицо большинство своихъ слушателей; 6) значительная часть студентовъ ищетъ въ высшихъ учебныхъ заведеніяхъ не знанія, а внѣшнихъ выгодъ, правъ и преимуществъ, строгость же и отчетливость (?) экзаменовъ возбуждаютъ постоянныя сѣтованія и жалобы и составляютъ новый поводъ къ тому раздраженному настроенію, въ которомъ находится значительная часть учащагося юношества; 7) настроеніе родителей и родственниковъ и вообще всего общества не содѣйствуютъ начальству въ охраненіи порядка въ учебныхъ заведеніяхъ, и, въ случаѣ безпорядковъ, молодые люди встрѣчаютъ нравственную поддержку и даже полугласное одобреніе не только въ кругу ихъ родственниковъ, но и со стороны такъ называемаго общественнаго мнѣнія.

Совѣщаніе предполагало, что причины эти могутъ быть устранены слѣдующими мѣрами: пересмотромъ университет-

скаго устава, причемъ можетъ быть ограничена автономія профессорскихъ коллегій, усиленіемъ правительственнаго контроля за направленіемъ преподаванія (изъятіе изъ вѣдѣнія университета выпускныхъ экзаменовъ), стѣсненіемъ прилива учащихся мало подготовленныхъ и необезпеченныхъ матеріально, пересмотромъ системы льготъ и пособій студентамъ, etc. „Въ случаѣ возникновенія въ какомъ либо учебномъ заведеніи новыхъ волненій, необходимо имъ не оказывать ни малѣйшихъ послабленій, не прибѣгать ни къ какимъ уступкамъ, не входить ни въ какіе переговоры, обнаруживающіе колебаніе со стороны начальства, но немедленно принимать соотвѣтствующія мѣры къ прекращенію возникшаго движенія, дабы предупредить его дальнѣйшее развитіе и распространеніе".

Такими desiderata закончилась работа совѣщанія министровъ въ 1874 г. Мы видимъ, что здѣсь уже налицо всѣ мотивы новой реформы и, въ общемъ, почти всѣ мѣры, которыя были узаконены 10 лѣтъ спустя въ уставѣ 1884 г. И если уставъ этотъ не появился въ 1874 г., то въ этомъ виноваты уже не г.г. министры, прекрасно усмотрѣвшіе враждебность „общественнаго мнѣнія" ихъ педагогическимъ начинаніямъ, а вся тогдашняя русская дѣйствительность, неясная и сумбурная, само русское общество, еще недостаточно разслоившееся, недостаточно прочувствовавшее всю противоположность интересовъ и идеологіи этихъ различныхъ слоевъ.

Въ этихъ desiderata Гиляровъ-Платоновъ почему то усмотрѣлъ желаніе коммисіи „прямой органической связи между учащими и учащимися"; онъ признаетъ, что такая связь „есть истинное и наилучшее предохраненіе учебныхъ заведеній отъ всякихъ безпорядковъ, и весь вопросъ въ томъ, какъ ее достигнуть. Само собою разумѣется, что эта связь предполагается нравственная и научная безъ политической подкладки. Да, если разобрать статистически наши учебные безпорядки, по временамъ появлявшіеся, то они и не обнаруживали никогда политическихъ помысловъ, за исключеніемъ развѣ безпорядковъ въ 60-хъ годахъ, и то въ видѣ слиш-

комъ слабаго намека и подъ очевиднымъ вліяніемъ чужихъ, не университетскихъ наущеній, пожелавшихъ въ свою пользу воспользоваться домашнимъ недовольствомъ въ стѣнахъ учебнаго заведенія. Держись знамя науки высоко, будь каждый профессоръ истинный жрецъ науки, умѣй онъ вдохновить слушателей къ учебнымъ занятіямъ: весь вопросъ рѣшенъ или лучше, никакого вопроса не возникаетъ, потому что ему не откуда будетъ возникнуть“ ¹).

Все еще очень кротко и милостиво, хотя и не безъ нѣкотораго кивка въ сторону профессоровъ, но кивка, куда менѣе опаснаго для послѣднихъ, чѣмъ приведенное нами выше мнѣніе коммисіи графа Валуева.

Здѣсь Гиляровъ-Платоновъ одинъ изъ первыхъ высказываетъ мысль, повторявшуюся впослѣдствіи почти всѣми авторами, что студенческіе безпорядки „не обнаруживали политическихъ помысловъ“. Впрочемъ, впослѣдствіи московскій публицистъ нѣсколько измѣнилъ свое мнѣніе.

Въ мартѣ 1878 г. въ Кіевѣ вспыхнули новыя студенческія волненія и захватили всѣ университетскіе города; эти волненія были одни изъ самыхъ продолжительныхъ: они не прекращались почти цѣлый годъ.

Тогда и профессора взялись съ своей стороны за разсмотрѣніе столь нежелательнаго положенія дѣлъ въ высшихъ учебныхъ заведеніяхъ, и совѣтъ петербургскаго университета, по предложенію проф. Фаминцына, приступилъ къ „теоретическому изученію“ причинъ студенческихъ волненій. Вотъ заключенія, къ которымъ пришли профессора петербургскаго университета ²):

„Разсмотрѣвъ подробно жизнь студенчества и его отношенія къ университету и администраціи, совѣтъ находитъ, что ближайшими причинами студенческихъ безпорядковъ являются преимущественно слѣдующія (засѣданіе 29 декабря 1878 года): 1) предвзятое, недовѣрчивое отношеніе къ студенчеству, какъ элементу, будто бы по существу своему, полити-

¹) Гиляровъ-Платоновъ. L. c. стр. 115 и 116 „Совр. Изв.“ 7 янв. 1875 г.

²) См. Клоссовскій. L. c. стр. 9, 10 и 11.



чески неблагонадежному; 2) значительныя полицейскія стѣсненія студенчества въ его частной жизни, лишающія молодежь не только возможности пользоваться обществомъ товарищей, но даже отнимающія у нея сознаніе личной безопасности; 3) стѣсненное положеніе университетскаго начальства, лишеннаго возможности пользоваться со спокойной совѣстью дисциплинарными мѣрами для прекращенія возникающихъ безпорядковъ, и 4) отсутствіе строгой разборчивости въ производствѣ арестовъ и примѣненіе административныхъ каръ, гибельно дѣйствующихъ на всю будущность молодого человѣка.

Какъ мѣры къ устраненію поводовъ къ студенческимъ безпорядкамъ, совѣтомъ С.-Петербургскаго университета были указаны нижеслѣдующія: 1) полезно открыть студенчеству возможность общенія, какъ у себя дома, такъ и въ особыхъ учрежденіяхъ, приспособленныхъ къ его потребностямъ; общеніе это несомнѣнно содѣйствовало бы смягченію нравовъ учащихся и успѣшному ходу ихъ научныхъ работъ; 2) если на основаніи § 103 университетскаго устава студенты, внѣ стѣнъ университета, подлежатъ полицейскимъ установленіямъ на общемъ основаніи, т. е. наравнѣ со всѣми обывателями, то изъ этого слѣдуетъ, что и мѣры надзора должны быть общія, а не спеціально изобрѣтенныя для студентовъ; 3) молодежь можетъ быть удержана отъ увлеченій скорѣе ласковымъ, снисходительнымъ обращеніемъ, чѣмъ какими-либо крутыми мѣрами. Спокойное отношеніе къ движеніямъ въ средѣ молодежи, безъ употребленія чрезвычайныхъ мѣръ строгости, всего лучше можетъ прекращать возникающіе безпорядки; 4) крайне необходимо обезпечить самостоятельность и авторитетность дѣйствій университетскаго начальства и суда по прекращенію безпорядковъ въ стѣнахъ университета. Для достиженія этой цѣли должно быть устранено всякое усиленіе дисциплинарныхъ взысканій мѣрами полиціи; 5) для своевременныхъ распоряженій со стороны университетскаго начальства и въ видахъ предупрежденія недоразумѣній, могущихъ возникать среди молодежи вслѣдствіе, напримѣръ, арестованія кого-либо изъ ея среды и т. п., необходимо, чтобы,

по смыслу существующихъ законовъ, обязательность увѣдомленія университетскаго начальства о совершившемся задержаніи распространялось на всѣ подлежащія власти безъ исключенія; 6) желательно устранить примѣненіе административныхъ каръ къ учащейся молодежи. Административная высылка учащагося гибельно отражается на всей его будущности, лишая его возможности образованія и ставя въ условія, нерѣдко дѣлающія его врагомъ существующаго порядка.

Совѣтъ С.-Петербургскаго университета убѣжденъ, что, когда устранятся указанные выше поводы къ безпорядкамъ среди учащейся молодежи, въ ней будетъ все сильнѣе развиваться уваженіе къ закону и его требованіямъ, и она будетъ несравненно менѣе доступна къ воспріятію вредныхъ ученій. Вмѣстѣ съ тѣмъ, совѣтъ высказываетъ увѣренность, что Министръ Народнаго Просвѣщенія, и какъ глава министерства и какъ почетный членъ университета, обратитъ особенное вниманіе на представляемую записку и окажетъ свое просвѣщенное содѣйствіе къ осуществленію предлагаемыхъ въ ней мѣръ“. Какъ читатель видитъ, записка петербургскихъ профессоровъ 1878-го года выражаетъ „то общественное мнѣніе“, которое министры 1872-го года считали враждебнымъ административнымъ педагогическимъ начинаніямъ. Нами было уже указано на неясность и расплывчатость этого „общественнаго мнѣнія“: тогда полагали, что студенческіе безпорядки явленіе чисто академическое, порождаемое прежде всего полицейскими мѣрами администраціи, и были увѣрены въ возможности соотвѣтственными предстательствами ослабить эти мѣры, а вслѣдствіе этого прекратить и студенческія волненія. Стоитъ только тому то и тому то понять и захотѣть. Идеалистическое представленіе о силѣ человѣческаго ума и благости человѣческой воли и полное пренебреженіе къ эволюціи общественной жизни.

Записка петербургскихъ профессоровъ не была одобрена г. Министромъ Народнаго Просвѣщенія. Попечителю С.-Петербургскаго округа было предложено отъ 2 марта: обратить вниманіе совѣта на неумѣстность и несвоевременность представленія этой записки и поставить со-

вѣту на видъ, что въ сей запискѣ онъ вышелъ далеко за предѣлы предоставленныхъ ему закономъ правъ и обязанностей.

Эти заключенія совѣта Петербургскаго университета о причинахъ студенческихъ безпорядковъ и о мѣрахъ къ прекращенію ихъ, какъ мы увидимъ дальше, очень близки къ тѣмъ, которые были высказаны 24 года спустя, въ прошломъ году, бывшимъ попечителемъ Московскаго учебнаго округа, гр. Капнистомъ, и проф. Клоссовскимъ, и нѣсколько раньше коммисіей, созванной генераломъ Ванновскимъ, въ бытность его Министромъ Народнаго Просвѣщенія,—но въ 1879 году, когда Министромъ былъ графъ Д. Толстой, эти мысли и мѣры были, конечно, преждевременными. Нельзя же было думать, что графъ Толстой способенъ своими руками уничтожать созданную имъ систему. Тѣмъ болѣе нельзя этого было предполагать, что не только въ высшихъ сферахъ, но даже и въ нѣкоторой части общества были убѣждены, что студенческія волненія—дѣло рукъ очень немногихъ неблагонадежныхъ лицъ, случайно находящихся въ университетѣ; стоитъ принять мѣры къ удаленію этихъ элементовъ, и безпорядки исчезнутъ.

Такъ, напр., въ томъ же 1878 г., въ статьѣ „О причинахъ университетскихъ безпорядковъ“ [1]) Гиляровъ-Платоновъ утверждаетъ, что во всѣхъ безпорядкахъ „главнѣйшіе дѣятели, зачинщики и возбудители“ были не учащіеся, а „отчасти—учившіеся, но выбывшіе, или учащіеся, но перекочевывающіе изъ одного заведенія въ другое по малоуспѣшности занятій или даже совсѣмъ не переступавшіе порога университетовъ и другихъ высшихъ учебныхъ заведеній“. „Всегда во всѣхъ сходкахъ, помимо студентовъ, являются неизвѣстно откуда взявшіеся люди; и въ послѣднемъ Петербургскомъ происшествіи фигурировали точно также посторонніе люди, давшіе поводъ воскликнуть ректору: „я не узнаю сегодня студентовъ“ и, дѣйствительно, заявившіе прямо о себѣ, что они не студенты“. Поэтому бороться съ безпорядками

[1]) Гиляровъ-Платоновъ, l. c. стр. 134—137. Совр. Изв. Декабрь, 1878 г.



можно введеніемъ формы и „корпоративной организаціи студенчества", которая поведетъ неизбѣжно и къ дисциплинѣ. Въ чемъ состоитъ такая организація, авторъ пока скромно умолчалъ и только черезъ нѣсколько лѣтъ открылъ свои карты. Въ 1879 году московскій публицистъ предлагалъ только для начала такой организаціи—основать студенческія общежитія, такъ какъ „вѣдь бѣдняки, а не богатые бываютъ недовольны своимъ положеніемъ. Недовольство же прекрасная почва для противообщественной агитаціи. Но мы полагаемъ, что не внѣшняя, а внутренняя сторона реформы будетъ спасать студенчество отъ такой агитаціи: у молодежи создадутся черезъ общежитіе дѣйствительные общественные интересы, не чужіе, не напускные, а свои собственные, какъ разъ себѣ по плечу, какіе и были, и сейчасъ есть въ духовныхъ академіяхъ, и въ военныхъ даже училищахъ. Вѣдь никто при устройствѣ общежитій не станетъ, конечно, торговаться изъ-за такихъ пустяковъ, какъ читальная комната съ газетами и журналами, курильная комната и т. п. Это само собой разумѣется, а сейчасъ изъ этого дѣлается комическій „вопросъ". Пресловутыя „кассы", изъ-за которыхъ цѣлыхъ двадцать лѣтъ столько разговору, станутъ анахронизмомъ, потому что голодающихъ, нуждающихся въ квартирѣ, платьѣ, книгахъ не будетъ, а всякія „сходки", утративъ свой протестующій характеръ, могутъ получить даже воспитательное значеніе, все глядя потому, насколько будутъ онѣ отвѣчать прямымъ цѣлямъ учащагося студенчества" [1]).

Смутное время, когда даже столь трезвые люди, какъ г.г. Гиляровы, впадаютъ въ сантиментализмъ и вмѣсто „стѣсненія прилива матеріально необезпеченныхъ учащихся" въ высшія учебныя заведенія, предлагаютъ общежитія и вообще счастливую Аркадію для учащейся бѣдноты. Эта сантимен-

[1]) Нужно замѣтить, что эта статья, хотя и помѣщена въ означенномъ сборникѣ статей Н. П. Гилярова-Платонова и печаталась въ „Современныхъ Извѣстіяхъ", но принадлежитъ перу Ѳ. А. Гилярова—племянника Гилярова-Платонова. Такихъ статей нѣсколько въ сборникѣ. „Писанныя по заказу и согласно указаніямъ Гилярова-Платонова, говоритъ издатель сборника, онѣ могутъ служить неизлишнимъ дополненіемъ статей послѣдняго".



тальность нашла себѣ откликъ въ сердцахъ власть и капиталъ имущихъ—и появились студенческія общежитія, какъ одинъ изъ многихъ паллiативовъ для борьбы со студенческими безпорядками.

Впрочемъ, на этотъ разъ чуткій московскій публицистъ не предугадалъ всѣхъ правительственныхъ начинаній, но все же многое изъ его указаній осуществилось. Въ отвѣтъ на волненія 1878 года была созвана новая коммисія, снова подъ предсѣдательствомъ Валуева, и затѣмъ выработаны и утверждены инструкціи 1879 года (26 октября), упразднявшія университетскій судъ съ выборными судьями-профессорами, устранявшія совѣтъ отъ назначенія стипендій, причемъ это дѣло передавалось всецѣло въ руки инспектора, которому предоставлялось, съ разрѣшенія попечителя, замѣнять выдачу стипендій устройствомъ общежитій для студентовъ подъ непосредственнымъ надзоромъ его и одного изъ его помощниковъ. Вообще эти инструкціи въ значительной степени усиливали власть инспекціи, которая должна была знать ввѣренныхъ ей студентовъ въ лицо и по фамиліи, знать характеръ и наклонность каждаго изъ нихъ, распрашивать ихъ о родѣ ихъ жизни, занятіяхъ, о ихъ знакомствахъ, посѣщать ихъ квартиры. Однимъ словомъ, „сближеніе" инспекціи со студентами должно было быть самое полное и студенты обязаны были ежемѣсячно являться къ инспекціи для визировки выданныхъ ею билетовъ на жительство; предполагалось впослѣдствіи сдѣлать эту визировку ежедневной. Инструкціи эти давали попечителямъ неограниченныя полномочія для возстановленія дисциплины среди студентовъ, а „профессора и преподаватели должны были быть привлечены къ содѣйствію инспекціи въ этомъ важнѣйшемъ для университетовъ при данныхъ обстоятельствахъ дѣлѣ......Но, съ грустью говоритъ бывшій директоръ Департамента Министерства Народнаго Просвѣщенія тайный совѣтникъ Георгіевскій, „прежде чѣмъ новые порядки могли утвердиться и принести всѣ ожидаемыя отъ нихъ плоды, произошла рѣшительная перемѣна въ направленіи и образѣ дѣйствій высшаго правительства: 12 февраля 1880 г. послѣдовало призваніе графа Лорисъ-

Меликова въ распорядительный комитетъ, а 22 апрѣля Министерство Народнаго Просвѣщенія было ввѣрено статсъ-секретарю А. А. Сабурову, и начались новыя „вѣянія“, при которыхъ новая инспекція могла сохраниться въ университетахъ еще нѣкоторое время лишь по имени“ [1]).

Такъ новыя инструкціи „отцвѣли, не успѣвши расцвѣсть“; это было, конечно, очень грустно для тайн.-сов. Георгіевскаго, а также и для графа Д. Толстого, которому пришлось покинуть постъ Министра Народнаго Просвѣщенія, но за то, черезъ нѣсколько мѣсяцевъ они, вѣроятно, чувствовали нѣкоторое удовлетвореніе: въ концѣ 1880 г. въ Москвѣ снова начались студенческіе безпорядки.

Видимо, и новыя „вѣянія“ и „диктатура сердца“ также безсильны были уничтожить студенческія волненія, какъ и мѣры сугубой административной строгости.

Интересно посмотрѣть, какую позицію занялъ въ это, тяжелое и непонятное для консерваторовъ—государственниковъ и консерваторовъ—„славянофиловъ“, время Гиляровъ-Платоновъ. Казалось, все рушилось и высшія сферы перестали внимать голосу мудрыхъ государственныхъ мужей и благоразумныхъ публицистовъ. Кому жаловаться? На мнѣніе кого ссылаться?! Оставалось то неопредѣленное нѣчто, которое всегда имѣется у запасливыхъ консерваторовъ про запасъ, но лежитъ до поры до времени въ темномъ и заброшенномъ углу подвала: общество, народъ. И г. Гиляровъ-Платоновъ пишетъ: „Наконецъ, это надоѣло... Полагаемъ, мы не ошибаемся, что таково будетъ точное выраженіе впечатлѣнія, которое на жителей Никитской и дальнѣйшихъ улицъ и на другихъ случайныхъ самовидцевъ произведено было третьягоднишнею процессіею нѣсколькихъ сотъ молодыхъ людей, конвоируемыхъ полиціей“. Обществу, по мнѣнію автора, нѣтъ дѣла до того, изъ за чего волнуются студенты, кто правъ, кто виноватъ—„никто отъ этого не будетъ сытъ или голоденъ, ничьи мирныя занятія не пріобрѣтутъ лишней вѣроятности на успѣхъ или неуспѣхъ. Общество выражаетъ досаду на тревогу, которую въ немъ

---

[1]) Клоссовскій, l. c., стр. 13.



возбуждають и къ которой оно само не подавало повода.... Таково впечатлѣніе громаднаго большинства обывателей Москвы, да и обывателей всего русскаго царства. А нѣкоторые изъ этого большинства даже засучиваютъ рукава, чтобы произвести личную расправу съ тѣмъ, кого они считаютъ „бунтовщиками" [1]).

Видимо, общественное мнѣніе, которое г. г. министры 1872-го года очертили, какъ враждебное административнымъ педагогическимъ начинаніямъ, эволюціонировало за 8 лѣтъ, или же г. Гиляровъ-Платоновъ соприкасался съ такой частью общества, которая искони была на сторонѣ всякихъ „начинаній" и къ такъ называемому общественному мнѣнію имѣла столь же слабое касательство, какъ, напр., т.г. московскіе охотнорядцы. По нашему мнѣнію и то, и другое, т. е. и общество господина Гилярова имѣло исконную слабость къ „начинаніямъ", но и всѣ общественные вопросы и ихъ взаимоотношеніе стали постепенно рѣзче и опредѣленнѣе и можетъ быть, многіе изъ тѣхъ, которыхъ сантиментализмъ склонялъ „прощать увлеченія молодежи", начали находить, что „наконецъ, это надоѣло".

Далѣе авторъ вспоминаетъ знаменитое „Дрезденское побоище", когда молодцы охотнаго ряда избили молодежь, вспоминаетъ и полемику, возникшую тогда по поводу обвиненія полиціи въ подстрекательствѣ охотнорядцевъ.

„Допустимъ, говоритъ московскій публицистъ, что полицейскіе чины натравливали чернь, хотя позволяемъ себѣ сильно въ этомъ усумниться. Но ужели такъ легко, хотя бы и полиціи, натравить чернь на кого угодно? Можемъ поименовать званія, можемъ поименовать процессіи, натравливать на которыя окажется не безопаснымъ для того, кто рѣшился бы взять на себя роль подстрекателя. Что же изъ этого слѣдуетъ? А слѣдуетъ то, что тотъ сортъ молодыхъ людей, который въ народѣ безразлично окрещивается именемъ „студентовъ", не пользуется народнымъ расположеніемъ; мало того, онъ имѣлъ несчастіе снискать прямое нерасположеніе; под-

[1]) Гиляровъ-Платоновъ, l. c., стр. 183—185. „Совр. Изв.", 8 дек. 1880 г.



стрекатель можетъ съ успѣхомъ пользоваться только готовыми элементами непріязни. Въ представителяхъ болѣе образованнаго класса нерасположеніе принимаетъ болѣе мягкую форму сожалѣнія, впрочемъ, не довольно отчетливо сознаваемаго въ своемъ существѣ и въ своихъ основаніяхъ. Во всѣхъ этихъ непригожихъ исторіяхъ, образчикъ которой представила послѣдняя, всего достойнѣе сожалѣнія то, что отъ безпорядочныхъ и бездѣльныхъ молодыхъ людей, половина которыхъ, несомнѣнно черезъ годъ, черезъ два, вынуждена будетъ очистить отъ себя университетъ за малоуспѣшность въ занятіяхъ, отъ этой закваски безпорядковъ падаетъ тѣнь на молодыхъ людей серьезныхъ, работающихъ, скромныхъ, которые имѣютъ несчастіе числиться также студентами и которые за одно это свое званіе вынуждены, заурядъ со всѣми, читать въ глазахъ народа противъ себя подозрѣніе; мало того: которые становятся жертвами не правительства или университетскаго начальства, а образующейся среди безпорядочнаго юношества охлократіи, которая умѣетъ грязно мстить за непричастность къ волненіямъ...".

Интересная эволюція произошла съ редакторомъ „Современныхъ Извѣстій" за 6 лѣтъ: г. Гиляровъ-Платоновъ долженъ, наконецъ, признать существованіе студенческихъ безпорядковъ, онъ уже не утверждаетъ, что волнуются только лица, чуждыя университету, какіе то невѣдомые пришлецы; нѣтъ, нужно сознаться, что часть студенчества,—часть скверная, положимъ,—устраиваетъ безпорядки. Это, конечно, пустяки, но это надоѣло. Авторъ не говоритъ уже о важныхъ способахъ искорененія безпорядковъ, причинахъ ихъ, а аргументируетъ ad hominem, онъ взываетъ къ самолюбію и къ „лучшимъ чувствамъ" большинства студенчества, не участвующаго въ безпорядкахъ. „Все дѣло въ организаціи, говоритъ Гиляровъ-Платоновъ, и притомъ легальной. Нужно, чтобы студенты не были толпой. А они теперь толпа и, будучи таковой внѣ аудиторіи, переносятъ себя, какъ таковую, даже и въ аудиторію; въ этомъ вся разгадка" [1]).

[1]) Гиляровъ-Платоновъ, l. c., стр. 198.



Удивительный тактъ и необыкновенная прозорливость: авторъ какъ бы предвосхитилъ тѣ соображенія правительства, которыя заставили и въ 900-хъ годахъ вернуть студентамъ нѣкоторую свободу организацій. Корпорація „Денница“ блестяще оправдала такое довѣріе начальства. Но къ этому вопросу мы еще вернемся.

Въ февралѣ 1881 года была созвана, по иниціативѣ министра Сабурова, новая коммисія подъ предсѣдательствомъ графа Милютина; desiderata этой коммисіи оказались болѣе благопріятными для автономіи университетовъ, чѣмъ инструкціи 1879 года, но еще раньше созыва этой коммисіи произошли сильные безпорядки во время актовъ Московскаго (12 янв.), а затѣмъ и Петербургскаго (8 февр.) университетовъ.

Случай былъ крайне удобный для шахматнаго хода—и, вѣроятно, всѣ, игравшіе на повышеніе „сильной и крѣпкой власти“, сдѣлали тогда одинъ и тотъ же ходъ. Гиляровъ-Платоновъ пишетъ рядъ статей, изъ которыхъ двѣ посвящены „скандалу въ Петербургскомъ университетѣ“, который авторъ называетъ скандаломъ о „рукѣ“. Вся „бѣда“, по мнѣнію московскаго публициста, въ томъ, что „новое управленіе министерствомъ просвѣщенія не установило, повидимому, опредѣленнаго взгляда на свое дѣло. Это явствуетъ, между прочимъ, изъ рѣчей, съ которыми обращался къ педагогическому міру А. А. Сабуровъ, и именно не изъ содержанія рѣчей, а изъ самого ихъ факта, изъ того, что онъ просилъ педагоговъ какъ бы просвѣтить его...“.

„Событія“ умудряютъ опытомъ и приводятъ даже и свѣтлыя головы къ еще болѣе свѣтлымъ выводамъ. Событія, не только университетскія, шли съ головокружительной быстротой и то, что было заложено въ глубинахъ духа нашего публициста, наконецъ возсіяло съ необыкновенной ясностью и силой. Вотъ что пишетъ Гиляровъ-Платоновъ *13 марта 1881 года* въ статьѣ „Круговая порука среди студентовъ и общества противъ анархистовъ“.

„Студенты С.-Петербургскаго университета, какъ телеграфируютъ въ „Московскія вѣдомости“, просятъ начальство освободить ихъ отъ товарищей, въ политической благонадежности которыхъ они не увѣрены. Душевно желаемъ, чтобы этотъ слухъ оправдался. Это есть одна изъ тѣхъ мѣръ самообороны, въ которыхъ мы нуждаемся и, вмѣстѣ съ тѣмъ— лучшій способъ студенчеству къ очищенію себя отъ нареканій: названіе „студентъ“, послѣ всѣхъ гнусныхъ происшествій, которыхъ мы были свидѣтелями, готово обратиться въ нарицательное прозвище самыхъ неблагонадежныхъ людей, и нѣтъ ничего прискорбнѣе, что народное негодованіе изъ за нѣсколькихъ негодныхъ обращается на все учащееся юношество. Но одинъ ли университетъ? А Технологическій Институтъ, а Медико-хирургическая академія, а Горный Институтъ, поставившій Рысакова? Теперь, безъ сомнѣнія, всякій спѣшитъ открещиваться отъ цареубійцы: но такъ будто бы онъ и былъ все время пребыванія въ институтѣ примѣрнымъ, благонравнѣйшимъ юношей, и все революціонное бѣшенство въ немъ народилось и созрѣло, до готовности взять на себя цареубійство, въ какіе нибудь два мѣсяца, когда онъ пересталъ посѣщать лекціи. Это была бы психологическая невѣроятность, заслуживающая занесенія даже въ учебники, въ видѣ замѣчательнаго исключенія. Но вѣрнѣе, что Рысаковъ исключенія и не представлялъ; что образъ мыслей его болѣе или менѣе былъ извѣстенъ; что зерна, изъ которыхъ выросло первое марта, заложены были давно и всходы были замѣтны близкимъ лицамъ. А что изъ этого слѣдуетъ?

А изъ этого слѣдуетъ то, чтобы, въ видахъ самообороны, здоровые себя отдѣлили отъ больныхъ, поторопились выбросить изъ себя гнилые элементы.

„Но какъ это сдѣлать?—спросятъ насъ. Значитъ—„доносить“? Оставимъ препирательство о словѣ доносъ, который, въ извѣстныхъ случаяхъ, есть прямо священная обязанность. Но офицеры объявляютъ своему товарищу, что они служить съ нимъ не желаютъ, что онъ мараетъ ихъ мундиръ. Это не есть доносъ, а въ этомъ смыслѣ мы понимаемъ передаваемое

слухами изъявленіе студентовъ университета. Это есть судъ чести своего рода, и мы не сомнѣваемся, что большинству студентовъ именно присуще то чувство чести, которому мерзитъ считать своимъ товарищемъ человѣка, способнаго сочувствовать анархическимъ движеніямъ, а тѣмъ болѣе участвовать въ нихъ. Остальные предстанутъ передъ начальствомъ съ круговою порукою: „мы всѣ чисты, никто изъ насъ не загаженъ; мы ручаемся одинъ за всѣхъ и всѣ за одного".

Эта идея „круговой поруки" съ доносомъ становится доминирующей у редактора „Современныхъ Извѣстій", и онъ детально разрабатываетъ планъ объ особой артели съ солиднымъ капиталомъ, которая замѣнила бы полицію и дворниковъ, и на круговую отвѣтственность которой можно было бы сдать городскую безопасность.

Въ мартѣ же 1881 г. былъ уволенъ министръ Сабуровъ; горизонтъ началъ проясняться, все говорило о близости полной побѣды, и Гиляровъ - Платоновъ немедленно пишетъ статью „По поводу увольненія отъ управленія Министерствомъ Просвѣщенія А. А. Сабурова и о необходимости дисциплинированія высшихъ учебныхъ заведеній" [1]).

„Удаленіе этого сановника, говоритъ ободрившійся московскій публицистъ, едвали возбудитъ особенное сожалѣніе даже въ тѣхъ, кто горячо привѣтствовалъ его вступленіе". Затѣмъ авторъ даетъ слѣдующее наставленіе новому министру, барону Николаи.

„Чего теперь требуется отъ управленія просвѣщеніемъ? Не обинуясь скажемъ, что прежде всего нужно дисциплинированіе и притомъ прежде всего высшихъ учебныхъ заведеній. Минувшій годъ, и въ особенности полугодіе, были свидѣтелями такихъ безобразій, въ Петербургскомъ университетѣ въ особенности, что безпорядочности, которою питается возможность подобныхъ скандаловъ, пора положить конецъ. И настоящее время таково, что какъ бы ни была туго затянута узда на

---

[1]) L. c. стр. 220 и слѣд. „Совр. Изв." 26-го марта 1881 г.



расшатавшееся юношество, все общество встрѣтитъ ее съ полною благодарностью. Намеки на возможность какого то студенческаго самоуправленія, обильно раздававшіеся при г. Сабуровѣ и находившіе фактическое подтвержденіе въ мирволеньяхъ сходкамъ, повидимому, только взбудоражили незрѣлыя головы. Корпоративное устройство студенчества, его организація нужна, но совсѣмъ въ обратномъ смыслѣ, нежели поняли незрѣлыя головы, выступившія съ безграмотными прокламаціями на минувшемъ актѣ Петербургскаго Университета. Къ сожалѣнію, этого не поняло, кажется, само управленіе министерствомъ просвѣщенія, и огсюда броженіе въ головахъ. Нужна твердая рука, которая бы безъ всякой поблажки свела вещи къ положенію, требуемому задачею учебнаго дѣла. Нужно, чтобы студенты учились, вполнѣ учились и только учились. Не вполнѣ учащійся, или, кромѣ ученія, занимающійся бреднями, къ предмету занятій университетскихъ не относящимися, лишаетъ себя званія студента, да не на три года, какъ практикуется теперь, въ смыслѣ высшаго наказанія, а навсегда. Вотъ, что нужно постановить и тѣмъ отрезвить головы. Разъ совратившійся юноша безвозвратенъ, какъ теперь многіе опыты показали. Но дисциплину не достаточно провозгласить, необходимо ее выполнить, а выполнить ее нельзя безъ возложенія отвѣтственности, во-первыхъ, круговой на самихъ учащихся, во-вторыхъ, на университетское начальство и профессоровъ. Въ этомъ смыслѣ корпоративное устройство не только допустимо, но, по нашему мнѣнію, даже необходимо. Не забудемъ, бѣда у насъ именно въ томъ, что все расползлось: студенты по себѣ, начальство по себѣ, профессора по себѣ. Министерство издаетъ правила, начальство принимаетъ съ ужимками, а профессора, хотя и содержимые на государственный счетъ, даже съ усмѣшкою и первые обратятся съ недоброжелательною критикой начальственныхъ распоряженій къ тѣмъ же студентамъ. Это шпіоны въ собственномъ лагерѣ, и избавиться отъ нихъ можно только круговою отвѣтственностью; за безпорядки студентовъ должны отвѣчать не одни сами студенты, но начальство и профессора, каждый въ своей мѣ-

рѣ. Въ этомъ смыслѣ, какъ мы говорили неоднократно, и должно быть обдумано и дано университетамъ корпоративное устройство".

Мысли г. Гилярова-Платонова о „корпоративномъ устройствѣ университетовъ" пріобрѣли наконецъ окончательную ясность и, какъ теперь видно, оказали, конечно, вмѣстѣ съ мыслями другихъ общественныхъ дѣятелей Катковскаго лагеря, сильное вліяніе на составителей университетскаго устава 1884 года. Но предположенія московскаго публициста о направленіи дѣятельности новаго министра барона Николаи не оправдались въ ближайшемъ будущемъ. По представленію новаго министра состоялось Высочайше утвержденное 26-го мая 1881 г. мнѣніе Государственнаго Совѣта, возстановлявшее уставъ 1863 года, и одновременно—25-го мая учреждена особая коммисія, подъ предсѣдательствомъ И. Д. Делянова, изъ представителей различныхъ вѣдомствъ; постановленія этой коммисіи сильно поурѣзали уставъ 1863 г., а Деляновъ предусмотрительно приложилъ къ заключеніямъ коммисіи особое мнѣніе, которое вскорѣ и легло въ основу устава 1884 г. Не мудрено, что въ такое сумбурное время не всѣ предсказанія чуткихъ публицистовъ оправдывались и принимались къ свѣдѣнію немедленно. Нужно было подождать, пока улягутся эмоціи, охватившія даже и сановниковъ, и верхъ возьметъ „здравый смыслъ". Ждать пришлось, впрочемъ, недолго, и въ концѣ концовъ консерваторы оказались правыми въ своихъ ожиданіяхъ.... Въ маѣ 1882 г. графъ Д. Толстой занялъ постъ министра внутреннихъ дѣлъ и шефа жандармовъ. Университетская реформа была обезпечена....

Въ октябрѣ 1882 г. въ Петербургскомъ университетѣ начались сильныя волненія, быстро захватившія и другія высшія заведенія и въ другихъ городахъ. Снова было созвано совѣщаніе министровъ для обсужденія вопроса о томъ, какія общія мѣры „могутъ быть приняты къ устраненію на будущее время столь прискорбныхъ явленій". Впервые въ этой коммисіи было предложено „отдавать въ дисциплинарные батальоны и роты тѣхъ изъ воспитанниковъ высшихъ учебныхъ

заведеній, которые за свое дерзкое поведеніе и грубое неповиновеніе начальству, не только заслуживаютъ исключенія, но и требуютъ особыхъ мѣръ для ихъ исправленія". Предложеніе это вслѣдствіе сильныхъ возраженій представителей военнаго и морского вѣдомствъ (П. С. Ванновскаго и И. А. Шестакова) не прошло.

Гиляровъ-Платоновъ сильно печалится, что военная честь не допускаетъ этого лѣчебнаго средства; оно было бы „вполнѣ цѣлесообразно и произвело бы благодѣтельнѣйшее послѣдствіе, какъ въ предотвращеніе безпорядковъ, такъ и къ исправленію буяновъ",—но изобрѣтательный публицистъ предлагаетъ и другія лѣкарства. Лишеніе аттестата зрѣлости студентовъ, участвовавшихъ въ безпорядкахъ, становится idée fixe московскаго публициста, онъ къ ней возвращается не разъ и въ статьяхъ 1882 и 1883 и даже 1884 г. Удивительно, что эти мысли не нашли осуществленія въ дальнѣйшихъ мѣропріятіяхъ правительства. Вѣроятно, на этотъ разъ возраженія шли со стороны не военнаго министерства, а со стороны Министерства Юстиціи.

1884-мъ годомъ кончается сборникъ статей Гилярова-Платонова, изданный К. П. Побѣдоносцевымъ. Почему, мы не знаемъ. Потому ли, что московскій публицистъ въ университетскомъ уставѣ 1884 г. нашелъ полное удовлетвореніе (о чемъ и заявлялъ не разъ) и оставилъ университетскій вопросъ, какъ поконченный, или же издатель не нашелъ дальнѣйшія статьи интересными.

Во всякомъ случаѣ дальше мы не можемъ прослѣдить благотворной дѣятельности г. Гилярова-Платонова и не знаемъ, претерпѣли ли его взгляды дальнѣйшую эволюцію. Впрочемъ, это и не интересно.

Студенческіе безпорядки продолжались и въ 1883 и въ 1884 г. .... 23 августа 1884 г. былъ утвержденъ новый университетскій уставъ. Собственно говоря, это не былъ *новый* уставъ, а только болѣе разработанный проектъ граф. Д. Толстого, представленный имъ еще въ 1879 г. Проектъ этотъ не получилъ въ 1884 г. большинства въ Го-

сударственномъ Совѣтѣ, но все же былъ утвержденъ. Наибольшую оппозицію вызвало новое положеніе, по которому министръ народнаго просвѣщенія получалъ право назначать ректора и декана по своему усмотрѣнію. Защищая эту мѣру противъ большинства Государственнаго Совѣта, гр. Деляновъ говорилъ: „корень всего этого зла заключается въ томъ, что правительство совершенно устранило себя отъ учебнаго дѣла въ университетахъ и предоставило его личному произволу профессоровъ, столь же произвольному усмотрѣнію факультетскихъ собраній и университетскаго совѣта и существовавшему лишь на бумагѣ наблюденію ректора и декановъ, которые, какъ выборные отъ профессоровъ должностныя лица, такимъ образомъ, не могли наблюдать надъ ихъ дѣятельностью съ какимъ либо начальническимъ авторитетомъ. Вслѣдствіе такого самоустраненія правительства отъ учебнаго дѣла университетовъ, одинъ произволъ профессорскій неминуемо долженъ былъ вызвать другой произволъ, студентскій, въ грубѣйшей формѣ шумныхъ демонстрацій, сходокъ, угрозъ и запугиваній".

Итакъ, причина студенческихъ безпорядковъ была найдена—это автономія профессорской коллегіи. Чтобы уничтожить безпорядки, нужно уничтожить автономію, и она была уничтожена.

Всѣмъ извѣстны основныя черты университетскаго устава 1884 г.: кромѣ уничтоженія началъ автономіи профессорской коллегіи, это—усиленіе власти инспекціи, семестральный порядокъ лекцій, введеніе государственныхъ экзаменовъ, гонорарной системы оплаты лекцій и якобы усиленіе института приватъ-доцентовъ, произведенное во имя „свободы преподаванія". Замѣтимъ, между прочимъ, что всѣ эти начала защищались Гиляровымъ-Платоновымъ, но мы не останавливались на этомъ, такъ какъ задачи нашей статьи лежатъ въ сторонѣ отъ полной характеристики различныхъ университетскихъ уставовъ.

Но, съ другой стороны, для нашихъ цѣлей крайне интересна характеристика устава 1884 г., данная такимъ компетентнымъ лицомъ, какъ бывшій директоръ департамента Ми-

нистерства Народнаго Просвѣщенія тайный совѣтникъ Георгіевскій [1]).

„Уставъ этотъ, говоритъ онъ, заключалъ въ себѣ всѣ условія, необходимыя для полнаго оздоровленія университетовъ. „Новый университетскій уставъ предоставилъ правительственной власти назначеніе всѣхъ профессоровъ, ректора, декана, „инспектора и подчинилъ ея вліянію все университетское „преподаваніе и ученіе студентовъ; онъ поставилъ въ прямую „зависимость отъ нея же назначеніе студентамъ пособій, стипендій и льготъ относительно платы за ученіе и, тѣмъ самымъ, внесъ собою всѣ необходимыя условія для оздоровленія въ будущемъ нашихъ университетовъ. Такъ какъ отъ „установленія правильныхъ истинно-наставническихъ отношеній профессоровъ къ студентамъ и отъ согласнаго во „всемъ съ видами правительства образа дѣйствій профессоровъ зависитъ весь успѣхъ дѣла, ввѣреннаго высшимъ учебнымъ заведеніямъ, то при назначеніи профессоровъ на должность, при повышеніи ихъ изъ экстраординарныхъ въ ординарные и при всякихъ почетныхъ и иныхъ наградахъ, „должно быть обращаемо строжайшее вниманіе не на одни „ученыя ихъ качества и заслуги или на даръ изложенія и „преподаванія, а столько же на ихъ религіозное, нравственное и патріотическое направленіе и на ихъ способность и готовность быть истинно доброжелательными руководителями и наставниками юношества. Въ нѣкоторыхъ университетахъ предначертанія устава 1884 года получили желательное примѣненіе; такъ, напримѣръ, было установлено тщательное наблюденіе за студентами, за посѣщеніемъ ими лекцій, за исполненіемъ ими всѣхъ обязанностей; въ концѣ каждаго полугодія инспекція представляла деканамъ списки относительно „правильнаго посѣщенія лекцій; не бездѣйствовалъ также и „карцеръ. Вмѣстѣ съ тѣмъ, инспекція въ Казани была поставлена въ правильныя отношенія къ общей полиціи и „жандармскому управленію и, какъ кажется, первая напала „на слѣдъ такъ называемыхъ „землячествъ“. Тѣмъ не менѣе

[1]) Проф. Клоссовскій l. c. стр. 17.



„новый уставъ вызвалъ несочувствіе въ средѣ защитниковъ „автономіи университетовъ 1863 года или всѣхъ тѣхъ, кто полагаетъ, что для Россіи нужно не усиленіе, а, напротивъ, ослабленіе правительственной власти,—всѣхъ, кому ненавистны „были государственныя и педагогическія идеи М. Н. Каткова, „и всѣхъ, наконецъ, по натурѣ своей склонныхъ къ распущенности, къ небрежному исполненію своихъ обязанностей".

Господинъ тайн. сов. Георгіевскій, по своему обыкновенію, сгустилъ краски, но нельзя не поблагодарить его за то, что онъ поставилъ вопросъ ребромъ, достаточно ясно и относительно правильно.

(Окончаніе слѣдуетъ).

В. Агафоновъ.

ПРОЕКТЪ НАСЛѢДСТВЕННАГО ПРАВА.

(*Критическія замѣтки*).

Намъ приходилось и читать и слышать очень похвальные отзывы о сравнительно недавно вышедшемъ проектѣ наслѣдственнаго права. Говорили также о томъ, что онъ построенъ на почвѣ строго научныхъ данныхъ. И дѣйствительно, бѣглый взглядъ на оглавленіе можетъ легко привести къ такому выводу. Если вспомнить къ тому же, что проектъ долженъ замѣнить собою нынѣ дѣйствующее право X т. ч. 1, непригодность коего является общепризнанной, увлеченіе имъ станетъ еще болѣе понятнымъ. Достаточно указать на то, что согласно 15 ст. лица женскаго пола наслѣдуютъ наравнѣ съ лицами мужского, что проектомъ принята чрезвычайно простая, стройная и красивая парентельная система, что вводится ограниченіе наслѣдованія по закону боковыхъ дальнихъ родственниковъ, что устанавливается обязательная наслѣдственная доля, и что мы избавляемся, наконецъ, отъ института родовыхъ имуществъ. Все это и цѣлый рядъ другихъ нововведеній, конечно, можетъ расположить умъ и сердце каждаго образованнаго юриста. Всматриваясь, однако, глубже въ указанный проектъ, мы замѣчаемъ въ немъ такія погрѣшности, нецѣлесообразности и другіе дефекты, которые въ значительной степени умаляютъ его значеніе, и убѣждаемся, что та научная почва, на которой онъ созидался, не обладала должной устойчивостью и во всякомъ случаѣ не отличалась своею

глубиной. Не ставя себѣ задачи исчерпать всѣ эти недостатки, мы остановимся на нѣкоторыхъ.

I.

Основная и величайшая идея римскаго наслѣдственнаго права есть идея универсальной сукцессіи. Она проходитъ красною нитью черезъ все наслѣдственное право древняго Рима, лежитъ въ основѣ всѣхъ его институтовъ, окрашиваетъ въ свой цвѣтъ каждую отдѣльную норму. Съ невѣроятною послѣдовательностью и прямолинейностью былъ выведенъ римлянами изъ идеи универсальной сукцессіи другой великій принципъ наслѣдственнаго права: отвѣтственность наслѣдника за долги наслѣдодателя, отвѣтственность полная не только унаслѣдованнымъ, но и всѣмъ своимъ личнымъ имуществомъ. Возникшіе впослѣдствіи и выросшіе на почвѣ цѣлесообразности институты, какъ jus separationis или beneficium inventarii, являются уже отступленіями отъ послѣдовательнаго проведенія идей универсальной сукцессіи, отступленіями весьма благодѣтельными по своимъ задачамъ и послѣдствіямъ, но нарушающими общій видъ и то дивное логическое построеніе, которое представляетъ собою римское наслѣдственное право. Наряду съ принципомъ полной отвѣтственности наслѣдника за долги наслѣдодателя, и въ несомнѣнной зависимости отъ этого принципа, выросло другое положеніе римскаго наслѣдственнаго права, а именно: предоставленная римскому наслѣднику свобода принять наслѣдство или не принять его. По общему правилу наслѣдникъ римскаго права есть heres voluntarius, наслѣдникъ добровольный: въ моментъ смерти наслѣдодателя нѣтъ еще наслѣдниковъ, есть только лица, призывающіяся къ наслѣдству; для того, чтобы послѣдніе сдѣлались наслѣдниками, они должны выразить на это положительнымъ образомъ свое согласіе, до этого же времени они еще не наслѣдники. И это вполнѣ понятно: разъ наслѣдникъ отвѣчаетъ за долги наслѣдодателя не только унаслѣдованнымъ, но и своимъ личнымъ имуществомъ, то необходимо предоставить призванному къ наслѣдству лицу право рѣшить во-

просъ, желаетъ ли онъ принять наслѣдство. Такова строгая логическая связь между идеей универсальной сукцессіи, принципомъ полной отвѣтственности за долги наслѣдодателя и тѣмъ обстоятельствомъ, что въ римскомъ правѣ наслѣдникъ по общему правилу есть heres voluntarius.

Вмѣстѣ съ вышеуказанными господствующими принципами, въ римскомъ наслѣдственномъ правѣ сохранились слѣды болѣе древняго права, когда наслѣдственное право не примыкало къ семейственному, а являлось частью его. Сюда должно быть отнесено необходимое наслѣдованіе такъ называемыхъ „sui". Послѣдніе были, по исключенію изъ общаго правила, heredes necessarii и дѣлались наслѣдниками ipso iure въ моментъ открытія наслѣдства. Но такъ какъ и на нихъ распространялась обязанность отвѣчать за долги наслѣдодателя и ихъ личнымъ имуществомъ, то обязательное наслѣдованіе могло бы ихъ поставить въ невозможное положеніе, они должны были бы, въ случаѣ если бы открывшееся наслѣдство было hereditas damnosa, потерять вслѣдствіе того только, что они sui, свое состояніе. Исходомъ изъ такого крайне тяжелаго положенія и была предоставленная имъ возможность отречься отъ наслѣдства.

Совершенно иной характеръ носитъ древне-германское наслѣдственное право. Оно застыло въ своемъ развитіи на очень ранней ступени, оно не доросло до идеи универсальной сукцессіи, ему была чужда поэтому и полная отвѣтственность наслѣдника за долги наслѣдодателя. Наслѣдственное право не получило здѣсь еще своего самостоятельнаго существованія: оно всецѣло покоится, какъ придатокъ, на семейномъ строѣ и семейной собственности. Наслѣдникъ еще при жизни наслѣдодателя имѣетъ извѣстныя права на его, или вѣрнѣе, на семейное имущество, и вполнѣ отсюда понятно, что онъ дѣлается наслѣдникомъ въ самый моментъ смерти наслѣдодателя. Здѣсь дѣйствуетъ принципъ der Todte erbt den Lebendigen, а наслѣдникъ всегда наслѣдникъ необходимый. Но за то онъ и не отвѣчаетъ за долги наслѣдодателя своимъ личнымъ имуществомъ.

Новыя кодификаціи, принявъ и усвоивъ идею универсаль-

ной сукцессіи, во всемъ остальномъ отказались отъ строгаго проведенія всѣхъ вытекающихъ изъ нея послѣдствій; мы видѣли, что и римское право уже уклонилось отъ этого и создало ius separationis и beneficium inventarii; новые кодексы пошли дальше по этому пути и комбинировали—одни болѣе, другіе менѣе удачно—начала римскія съ началами германскими. Германское уложеніе вздумало примирить два явно непримиримыхъ принципа: наслѣдникъ въ немъ heres necessarius, но въ то же время на немъ лежитъ неограниченная, хотя и легко ограничиваемая, отвѣтственность наслѣдника за долги наслѣдодателя.

Въ нашемъ проектѣ новаго уложенія мы читаемъ въ 175 ст. 4-ой книги (наслѣдственное право): „Для пріобрѣтенія наслѣдства требуется его принятіе". Съ перваго взгляда видно, что проектъ сталъ на точку зрѣнія римскую и отвергъ идею о необходимомъ наслѣдникѣ. Точка зрѣнія, казалось бы, простая, ясная и не встрѣчающая никакихъ затрудненій. Мотивы къ проекту, указывая, что германскій принципъ вполнѣ послѣдовательно проведенъ быть не можетъ, и что при немъ возникаютъ всевозможныя затрудненія, ссылается на то, что принципъ, принятый проектомъ, является дѣйствующимъ и въ современномъ намъ правѣ. „По точному смыслу 1254 ст. X т. 1 ч. наслѣдникамъ со времени смерти наслѣдодателя принадлежитъ не самое наслѣдство, а лишь право наслѣдованія, право пріобрѣсти наслѣдство посредствомъ его принятія" [1]). Ясно, стало быть, что въ моментъ открытія наслѣдства существуютъ только лица, призываемыя къ наслѣдству, но не самые наслѣдники. Но за то совершенно не ясно, какъ могли, при принятой проектомъ точкѣ зрѣнія, ст. ст. 168—174 получить ту редакцію, какую ей придали составители проекта. Оставляя уже въ сторонѣ, что вся глава названа: „принятіе наслѣдства и отреченіе отъ него", мы не можемъ понять, что означаетъ слѣдующее: „Наслѣдникъ по закону или по завѣщанію имѣетъ право принять

[1]) Т. IV, стр. 362.



наслѣдство или отречься отъ него" [1]). „Право принять наслѣдство или отречься отъ него, въ случаѣ смерти лица, въ пользу котораго наслѣдство открылось, переходитъ къ наслѣдникамъ этого лица" [2]). „Отреченіе отъ наслѣдства, когда бы оно ни послѣдовало, имѣетъ силу со времени открытія наслѣдства" [3]) и т. д. Для того, чтобы сдѣлаться наслѣдникомъ, необходимо принять его; кто же въ такомъ случаѣ можетъ отречься отъ него? Лицо не ставшее еще наслѣдникомъ? Но ему и не за чѣмъ отрекаться, и не отъ чего еще отрекаться: ему достаточно только не принять наслѣдства, т. е. *не выразить* своего согласія на принятіе, чтобы не сдѣлаться наслѣдникомъ. Понятіе отреченія отъ наслѣдства тѣсно связано съ идеей объ heres necessarius и безъ него оно совершенно немыслимо. Вотъ почему оно возможно въ германскомъ правѣ. Вотъ почему оно было возможно въ римскомъ правѣ, но только для sui: для большинства же наслѣдниковъ, которые были добровольными, никакого отреченія не нужно было, достаточно было одно непринятіе наслѣдства. Но для нашего проекта, который знаетъ только одну категорію наслѣдниковъ, а именно добровольныхъ, нѣтъ совершенно нужды въ институтѣ отреченія: онъ находится въ непримиримомъ противорѣчіи съ институтомъ добровольнаго наслѣдника, и введеніе его въ нашъ проектъ могло быть вызвано либо недостаточно глубокимъ проникновеніемъ въ идею наслѣдственнаго права, либо просто недоразумѣніемъ; и то, и другое одинаково печально. Слѣдовательно, весь рядъ статей проекта, начиная съ 168 по 174, а также съ 179 по 182, долженъ быть совершенно видоизмѣненъ, такъ какъ каждое лишнее слово въ законѣ служитъ впослѣдствіи причиной всевозможныхъ споровъ, а тѣмъ болѣе слова и предложенія, которыя находятся въ прямомъ противорѣчіи съ основною мыслью закона.

Какъ мы выше указывали, уже римское право сочло не-

---

1) Т. IV, стр. 168.
2) Ст. 169.
3) Ст. 173 п. 2

обходимымъ нарушить общіе принципы о неограниченной отвѣтственности наслѣдника за долги наслѣдодателя и соединеніи имуществъ наслѣдодателя и наслѣдника и въ интересахъ справедливости и цѣлесообразности ввело такіе институты, какъ ius separationis и beneficium inventarii. Проектъ, принявъ и въ этомъ вопросѣ римскую теорію, вполнѣ здѣсь слѣдуетъ ей. Ст. 190 гласитъ: „Во всѣхъ прочихъ, кромѣ указанныхъ въ ст. 188 и 189, случаяхъ наслѣдникъ, принявшій наслѣдство, отвѣчаетъ по обязательствамъ наслѣдодателя не только унаслѣдованнымъ, но и всѣмъ своимъ имуществомъ". Ст. 188: „Наслѣдникъ, принявшій наслѣдство по описи, отвѣчаетъ по обязательствамъ наслѣдодателя не свыше стоимости унаслѣдованнаго имущества". Ст. 193: „Вѣрители наслѣдодателя въ теченіе 3-хъ лѣтъ со времени принятія наслѣдства въ правѣ требовать отдѣленія имущества, принадлежавшаго наслѣдодателю, отъ собственнаго имущества наслѣдника, если имѣютъ основаніе опасаться вредныхъ послѣдствій сліянія этихъ имуществъ. Вмѣстѣ съ тѣмъ вѣрители наслѣдодателя вправѣ ходатайствовать объ обезпеченіи ихъ требованій имуществомъ наслѣдодателя". Такимъ образомъ, мы встрѣчаемъ здѣсь повтореніе римскихъ положеній; дальше ихъ нашъ проектъ пойти не рѣшился. По этому поводу нельзя не выразить сожалѣнія, такъ какъ строго слѣдовать римскому праву въ данномъ случаѣ нѣтъ никакихъ основаній. Даже такіе горячіе романисты, какъ Брунсъ [1]) и Эккъ [2]), сочли возможнымъ пойти дальше Юстиніана и ограничить отвѣтственность наслѣдника только унаслѣдованнымъ имуществомъ. Правда, Брунсъ, а вмѣстѣ съ нимъ и многіе другіе [3]), полагаютъ, что принципъ универсальной сукцессіи даже не требуетъ неограниченной отвѣтственности, но съ этимъ мы согласиться не можемъ; думаемъ, однако, что ту

---

[1]) Bruns-Eck-Mitteis: Das Pandektenrecht въ Encyclopädie der Rechtswissenschaft Holtzendorf-Kohler, 6 изд., т. I, стр. 424—425.

[2]) Ernst Eck. Die Stellung des Erben in dem Entwurfe eines B. G. für das deutsche Reich, стр. 18—19.

[3]) См. у Брунса тамъ же, далѣе у Endemann'a Einführung in das Studium des B. G., т. III, стр. 377, изд. 3—5.



брешь, которую пробили сами римляне, введя jus separationis и beneficium inventarii, можно съ полнымъ успѣхомъ продолжить и дальше. И въ самомъ дѣлѣ, во имя чего долженъ наслѣдникъ отвѣчать своимъ имуществомъ, какія могутъ быть для этого разумныя ими справедливыя основанія? Кредиторы наслѣдодателя, давая послѣднему взаймы, вступая съ ними во всякаго рода торговыя или гражданскія сдѣлки, имѣли передъ собою только наслѣдодателя, его имущественную массу и его кредитоспособность. Какое же нравственное основаніе имѣютъ они изъ факта смерти ихъ должника получать выгоды и улучшать свое положеніе настолько, что вмѣсто одной имущественной массы передъ ними дѣлаются отвѣтственными двѣ такія массы: и наслѣдователя и наслѣдника? Вѣдь открывая кредитъ своему должнику, они не могли и не должны были имѣть въ виду имущественной личности наслѣдника ихъ; почему же она должна быть теперь, вслѣдствіе смерти должника, къ ихъ услугамъ? Единственное, на что они имѣютъ право, это, чтобы послѣдовавшая смерть не послужила причиной ухудшенія ихъ положенія, а оно не ухудшится уже потому, что все имущество умершаго будетъ предоставлено имъ, доколѣ они не получатъ своего удовлетворенія. Правда, намъ могутъ возразить, что проектъ предоставляетъ наслѣдникамъ принять наслѣдство или не принять, что, далѣе, и самое принятіе можетъ быть сдѣлано, по описи, т. е. они вправѣ воспользоваться beneficium inventarii, но намъ представляется все это совершенно недостаточнымъ. Какъ часто наслѣдникамъ, жившимъ вмѣстѣ съ наслѣдодателемъ, кажется, что имъ извѣстны всѣ дѣла его, и что они могутъ безбоязненно принять наслѣдство безъ всякой описи, такъ какъ у наслѣдодателя никакихъ долговъ нѣтъ, а впослѣдствіи станутъ выползать одинъ вексель за другимъ, и наслѣдники станутъ горько каяться въ своемъ поступкѣ. Мы могли бы помириться съ такого рода положеніемъ, если бы оно хоть въ какомъ бы то ни было отношеніи могло считаться справедливымъ, но, какъ мы видѣли выше, сказать этого нельзя. Всего интереснѣй то, что сама коммисія по составленію уложенія, какъ видно изъ мотивовъ къ ст.ст. 188—

190, относится отрицательно къ неограниченной отвѣтственности наслѣдниковъ, но тѣмъ не менѣе принимаетъ ее съ указанными ограниченіями въ виду того, что, въ противномъ случаѣ, пришлось бы ввести чрезвычайно сложный порядокъ ликвидаціи наслѣдства. Доводъ, который представляется намъ далеко не убѣдительнымъ.

Вообще же коммисія оставила безъ должнаго вниманія большинство вопросовъ, связанныхъ съ ликвидаціею наслѣдства, между тѣмъ какъ вопросы эти имѣютъ чрезвычайно важное значеніе для гражданскаго оборота. Самый характеръ настоящихъ замѣтокъ нашихъ не даетъ намъ возможности остановиться и разобрать съ должною полнотою всѣ эти сложные и чрезвычайно интересные вопросы. Обратимся къ одному изъ нихъ. Ст. 184 говоритъ: „Наслѣдникъ, принявшій наслѣдство, отвѣчаетъ по всѣмъ перешедшимъ на него обязательствамъ наслѣдодателя: 1) въ полной ихъ суммѣ, если онъ наслѣдуетъ одинъ, и 2) въ части ихъ, соразмѣрной наслѣдственной долѣ, если онъ наслѣдуетъ вмѣстѣ съ другими лицами". И здѣсь принята римская точка зрѣнія, согласно которой весь наслѣдственный активъ и пассивъ въ силу самого закона дѣлятся между сонаслѣдниками, и кредиторы должны обращаться къ каждому сонаслѣднику за полученіемъ соотвѣтственной части удовлетворенія. Такой способъ ликвидаціи уже римлянами признавался подчасъ чрезвычайно тяжелымъ; такъ Гай говоритъ: saepe et solutio et exactio partium non minima incommoda habet" (l. 3. D. 10, 2). Дѣйствительно, если мы въ вопросѣ объ отвѣтственности наслѣдниковъ считали необходимымъ охранять интересы должниковъ, то тутъ намъ приходится подумать и о кредиторахъ; они, какъ мы выше говорили, вправѣ требовать, чтобы смерть должника не ухудшила ихъ положенія, а положеніе это безусловно ухудшится, если вмѣсто того, чтобы получить, напр., отъ одного лица 1000 рублей, придется требовать отъ 10 лицъ по 100 рублей. Легко можетъ случиться и такъ, что одинъ изъ наслѣдниковъ живетъ въ одномъ мѣстѣ, другой въ другомъ, третій въ третьемъ и т. д. Такіе случаи возможны и они показываютъ, какая громадная опасность существуетъ

для гражданскаго, въ особенности же для торговаго, оборота отъ такого способа ликвидаціи наслѣдства. Коммисія не приводитъ никакихъ доводовъ въ пользу этой системы, кромѣ того только, что въ настоящее время у насъ дѣйствуетъ тотъ же порядокъ, и что и русская судебная практика не содержитъ указаній на то, чтобы это положеніе нарушало интересы вѣрителей наслѣдства. Но въ томъ то и дѣло, что вредъ, происходящій отъ долевой отвѣтственности наслѣдниковъ, никакъ не можетъ сдѣлаться предметомъ судебнаго разсмотрѣнія, и, слѣдовательно, мнѣніе коммисіи оказывается совершенно не обоснованнымъ. Въ виду этого необходимо установить такой порядокъ ликвидаціи, при которомъ имущество наслѣдодателя дробилось бы только послѣ того, какъ оно будетъ очищено отъ долговъ, до того же оно должно оставаться въ томъ же цѣльномъ видѣ, въ какомъ оно было при жизни наслѣдодателя. Такой порядокъ вещей, хотя и представляетъ собою нѣкоторыя неудобства для наслѣдниковъ, которые временно не могутъ воспользоваться причитающимися имъ долями, но за то онъ во всякомъ случаѣ не такъ опасенъ для нашего развивающагося оборота и не поставитъ кредиторовъ наслѣдодателя въ то, подчасъ чрезвычайно тяжелое, положеніе, въ которомъ они должны очутиться, если предложенная проектомъ система сдѣлается закономъ, и, слѣдовательно, будетъ сохраненъ современный порядокъ.

II.

Точно также, какъ въ правосознаніе большинства современныхъ народовъ вкоренилось римско-правовое положеніе о необходимости ограничить полную свободу завѣщанія путемъ установленія необходимой наслѣдственной доли и невозможности предоставить все свое состояніе кому-либо, обидѣвъ этимъ безъ достаточнаго на то основанія своихъ ближайшихъ родственниковъ-дѣтей; такъ точно вкореняется и должно вкореняться въ правосознаніе и другое положеніе: о необходимости ограниченія наслѣдственныхъ правъ по закону даль-

нихъ родственниковъ. И въ самомъ дѣлѣ: современная семья состоитъ по общему правилу изъ отца, матери и дѣтей, рѣдко въ семью входитъ кто-либо другой, а именно: ближайшіе восходящіе или боковые родственники, какъ-то отецъ, мать и непристроенные братья и сестры одного изъ родителей. Тѣсная семейная связь чувствуется только между этими людьми; дальше она не идетъ. Это не значитъ, что родственныя отношенія существуютъ только между перечисленнымъ узкимъ кругомъ лицъ; нѣтъ, они идутъ немного дальше, но тѣсной семейной связи между этими болѣе дальними, выходящими за предѣлы указаннаго круга лицъ, нѣтъ. Какъ далеко, однако, простирается и самое сознаніе родственной связи? Мы думаемъ, что не ошибемся, если скажемъ, что всякая болѣе или менѣе сознаваемая въ настоящее время родственная связь не идетъ далѣе потомковъ одного дѣда, или, выражаясь примѣнительно къ принимаемой всюду въ настоящее время германской наслѣдственной системѣ, такая связь не идетъ далѣе лицъ, входящихъ въ первыя три парентеллы. Можетъ быть и дурно, что уничтожилась прежняя патріархальная семья, напоминающая собою по количеству лицъ, входящихъ въ нее, цѣлый родъ, можетъ быть въ такой семьѣ теплѣе жилось отдѣльнымъ членамъ; но объ этомъ можно жалѣть точно такъ-же, какъ мы дѣлаемъ это, вспоминая про утонченное благородство средневѣковыхъ рыцарей, про полную поэзію жизнь въ средневѣковыхъ замкахъ и т. д. и т. д. Tempi passati..... Настоящая жизнь построена на совершенно другихъ началахъ: родители всячески стремятся какъ можно раньше пристроить своихъ дѣтей, поставить ихъ на ноги; дѣти становятся рано совершенно самостоятельными, живутъ своею особою жизнью, и нерѣдко братъ и сестра имѣютъ такъ мало общаго между собою, какъ совершенно посторонніе люди: у каждаго свои особые интересы, особыя задачи въ жизни, каждый идетъ самъ по торному пути борьбы за существованіе. Родственники, выходящіе за указанные нами предѣлы не только обыкновенно другъ друга въ лицо не знаютъ, но весьма часто не подозрѣваютъ о взаимномъ существованіи; объ исключеніяхъ мы не говоримъ, но думаемъ, что если и

существуютъ исключенія, если случается, что дальніе родственники близки между собою, то это вовсе не потому, что они родственники, а случайности жизни могли соединить то, что было уже разъединено; тутъ связь будетъ основана на дружбѣ, на общихъ интересахъ, культурныхъ или экономическихъ, но никакъ не на общности происхожденія и крови. О послѣдней нужно забыть.

Но если отдаленная родственная связь играетъ такую роль, или вѣрнѣе, не играетъ никакой роли въ обыкновенной жизни, то есть моментъ, когда даже самое далекое родство получаетъ особое значеніе, а именно: при открытіи наслѣдства въ отсутствіи близкихъ наслѣдниковъ. Стоитъ открыться какому-нибудь болѣе или менѣе крупному наслѣдству, какъ внезапно появляются доселѣ невѣдомыя никому, и менѣе всего наслѣдодателю, лица, претенденты на наслѣдство, родственники 6-ой, 7-ой, 10-ой степени. Лица эти ничего не имѣли общаго съ наслѣдодателемъ, въ большинствѣ случаевъ не знали о его существованіи и получили первыя свѣдѣнія о немъ изъ прочитанной публикаціи о вызовѣ наслѣдниковъ (въ настоящее время есть спеціалисты, читающіе эти публикаціи и отыскивающіе наслѣдство къ открывшимся наслѣдствамъ); тѣмъ не менѣе они съ удивительною быстротою вкореняютъ въ себѣ сознаніе неотъемлемаго права на наслѣдство; черезъ какой-нибудь день или часъ послѣ того какъ имъ стало извѣстно, что жилъ и умеръ нѣкій X, съ которымъ они могутъ подозрѣвать свое родство на основаніи общности фамиліи или отечества, они уже возмущаются и негодуютъ, какъ кто-либо другой можетъ покушаться на принадлежащее имъ имущество, и убѣждены, въ случаѣ если имъ не даютъ его, что ихъ грабятъ. Намъ приходилось видѣть такихъ полуманіаковъ, полушарлатановъ, которые забрасывали всѣ свои дѣла и жили одной надеждой на то, что они докажутъ свое родство съ Богъ-знаетъ гдѣ и Богъ-знаетъ когда умершимъ милліонеромъ, съ которымъ они, по ихъ мнѣнію, находились въ родствѣ 10 степени, если не дальше. Такого рода „наслѣдники“ находятъ часто и легковѣрныхъ людей, которымъ они продаютъ за наличный разсчетъ

частичку своихъ милліоновъ, и на этой почвѣ заключаются самыя невѣроятныя и безнравственныя сдѣлки, которыхъ здоровый гражданскій оборотъ долженъ беречься, какъ язвы и заразы. Мало того, бываютъ и такіе случаи, гдѣ не только импровизованный наслѣдникъ продаетъ свои будущіе милліоны, а даже повѣренные его, заключившіе съ нимъ договоры, продаютъ паи своего будущаго гонорара. Процессы объ отысканіи наслѣдства отдаленныхъ родственниковъ создаютъ почву и для нежелательныхъ процессуальныхъ пріемовъ. Вслѣдствіе отдаленности родства или въ силу того, что между претендентомъ и наслѣдодателемъ никакого родства и нѣтъ, а есть только сходство фамилій и общность нѣкоторыхъ именъ въ генеалогіи, доказательства въ такихъ процессахъ должны быть самыя призрачныя, восполнить же ихъ можно только путемъ подлоговъ, показаній такихъ свидѣтелей, которые готовы удостовѣрять все, даже то, чего никогда не было и т. д. Мы имѣли случай, напр., видѣть метрики, выданныя въ самомъ концѣ XIX вѣка, о лицахъ, родившихся въ началѣ или первой половинѣ XVIII вѣка, т. е. за 150 лѣтъ и болѣе; тѣмъ не менѣе въ этихъ метрикахъ, которыя своимъ видомъ и формою ничѣмъ не отличались отъ обычныхъ, было проставлено все: и день рожденія, и день крещенія, и имена воспреемниковъ и пр. и пр. Такого рода метрическія свидѣтельства были выданы на основаніи свидѣтельскихъ показаній!

Самый фактъ уже, что люди, никогда ничего общаго не имѣвшіе съ наслѣдодателемъ при жизни его, дѣлаются послѣ смерти его обладателями его капиталовъ, его имущества, можетъ быть кровью и потомъ нажитаго, вреденъ и нежелателенъ для здороваго общества. Здѣсь люди безъ всякаго труда обогащаются, не имѣя на то самаго, даже незначительнаго, нравственнаго основанія. Полученіе наслѣдства походитъ на лотерейный выигрышъ—выигрышъ, не основанный даже на предшествующемъ рискѣ, а, слѣдовательно, самый несправедливый, какой можно себѣ только представить.

Единственнымъ средствомъ противъ этого крайне нежелательнаго и этически вреднаго явленія служитъ устраненіе

дальнихъ родственниковъ отъ наслѣдованія по закону. Законнымъ наслѣдникомъ можетъ быть только тотъ, у кого съ наслѣдодателемъ была дѣйствительно осязаемая родственная связь, т. е., какъ мы выше указывали, лица, входящія въ первыя 3 парентеллы. Дальше этого законное наслѣдованіе не должно простираться. Нѣтъ родственниковъ, входящихъ въ первыя 3 парентеллы,—имущество должно перейти въ собственность государства, общества, которое имѣетъ на него несравненно большее право, чѣмъ какой-нибудь дальній родственникъ. Общество и государство принимаютъ безусловно необходимое участіе въ дѣлѣ созданія богатства отдѣльныхъ членовъ своихъ. А посему, если послѣ умершаго не осталось лицъ, принадлежавшихъ къ тѣсному родственному кругу, имущество должно сдѣлаться выморочнымъ.

Когда создавалось германское гражданское уложеніе, интересующій насъ здѣсь вопросъ былъ выдвинутъ съ особенною силою. Было предложено ограничить наслѣдованіе по закону только 3-мя первыми парентеллами, коммисія же по составленію уложенія увеличила число наслѣдниковъ на одну парентеллу [1]), т. е. предложило установить законное наслѣдованіе въ предѣлахъ 4-хъ парентеллъ. Парламентская коммисія и съ этимъ не согласилась, боясь дать этимъ санкцію существующему ослабленію родственнаго чувства между родичами, и отбросила contra opinionem omnium doctorum всякое ограниченіе въ дѣлѣ законнаго наслѣдованія дальнихъ родственниковъ. Какъ будто существованіе неограниченнаго наслѣдованія въ боковыхъ линіяхъ можетъ создать и вызвать родственное чувство у людей, совершенно чуждыхъ другъ другу, но ведущихъ свое происхожденіе отъ отдаленныхъ общихъ прародителей. Совершенно тщетная надежда! Правильно по этому поводу замѣчаетъ проф. Эндеманнъ: „болѣе соціально-зрѣлому времени суждено будетъ провести у насъ эту реформу“ [2]).

[1]) Protokolle zum B. G. B., V, 470—471.

[2]) Prof. F. Endemann. Einführung in das Studium des Bürgerlichen Gesetzbuch. Bd. III s. 71. Anm. 21.



Послѣ всего сказаннаго вполнѣ понятно, почему мы думаемъ, что сердце каждаго здравомыслящаго русскаго юриста, который видитъ въ правѣ средство къ соціальному и этическому воспитанію народа, должно обрадоваться при прочтеніи конца 16 ст. проекта, которая гласитъ: „Родственники, не принадлежащіе ни къ одному изъ перечисленныхъ разрядовъ, не имѣютъ права наслѣдованія по закону". Наконецъ-то, скажетъ каждый, и у насъ принципъ ограниченія наслѣдниковъ по закону получилъ свое признаніе, будетъ положенъ предѣлъ всѣмъ невозможнымъ по своему безобразію процессамъ, особенно опаснымъ для насъ при нашей некультурности и столь мало распространенной честности. Но радость эта немедленно испарится, какъ только мы сопоставимъ только что приведенный конецъ статьи съ ея началомъ: тамъ перечислены шесть разрядовъ наслѣдниковъ, причемъ въ шестой разрядъ *входятъ восходящіе въ пятой степени и ихъ нисходящіе!* Трудно себѣ представить даже, что это за далекіе родственники; если лица, входящія въ 4-ую парентеллу, уже чрезвычайно далеки отъ наслѣдодателя, то каковы могутъ быть у него отношенія съ лицами 5-й или 6-й парентеллы? Этимъ призываются къ наслѣдству люди столь отдаленныхъ степеней, что установленное якобы ограниченіе теряетъ всякій смыслъ. Даже при наслѣдованіи только въ первыхъ парентеллахъ возможенъ призывъ лицъ 6-й и 7-й степени родства; не трудно понять, въ какой степени могутъ быть лица, входящія въ 5-ую и 6-ую парентеллу. При помощи одной лишь фантазіи трудно себѣ даже представить, какъ это далеко; для того, чтобы имѣть объ этомъ хоть какое нибудь понятіе, необходимо начертить всѣ 6 парентеллъ: въ ужасъ приходишь отъ установленнаго ограниченія. Коммисія по составленію уложенія вѣдь сама говоритъ, „что право наслѣдованія родственниковъ основывается на предполагаемомъ чувствѣ родственной связи между наслѣдодателемъ и лицомъ, призываемымъ къ наслѣдованію. Родственная же связь между наслѣдодателемъ и родственниками отъ шестой и дальнѣйшихъ восходящихъ степеней представляется столь отдаленною, что въ обыденной жизни она едва принимается когда-либо въ расчетъ. Казалось бы, что и закону нѣтъ на-

добности принимать въ расчетъ то, что не имѣетъ значенія въ дѣйствительности“ [1]). Но вѣдь въ обыденной жизни никогда не принимается въ разсчетъ и родство болѣе близкое, чѣмъ въ шестой и дальнѣйшей восходящей степени, и неужели коммисія считаетъ нужнымъ закрыть на это глаза? Интересно было бы знать, гдѣ члены коммисіи видѣли дѣйствительно осязаемую родственную связь между лицами, входящими въ 4 и 5 парентеллу; она тамъ давно превратилась въ пустой звукъ, лишенный всякаго реальнаго содержанія.

Засимъ коммисія приводитъ тотъ доводъ въ пользу установленнаго ею ограниченія, что лицамъ, столь далеко отстоящимъ отъ наслѣдодателя, трудно будетъ доказать свое родство вслѣдствіе невозможности, чтобы метрическія свидѣтельства всѣхъ посредствующихъ звеньевъ были въ исправности. Но это же самое можно сказать не только о родственниковъ 6-й парентеллы, а и о лицахъ, входящихъ въ 4-ую парентеллу: и здѣсь чрезвычайно рѣдко бываетъ, чтобы всѣ метрики были на лицо и въ исправности, всегда существуютъ дефекты, которые пополняются тѣми путями, о которыхъ мы выше говорили.

Коммисія, какъ мы видимъ, не приводитъ рѣшительно никакихъ доводовъ въ пользу призыва столь отдаленныхъ родственниковъ. Надо быть послѣдовательнымъ: разъ признано въ принципѣ, что необходимо установить ограниченіе, то это ограниченіе должно быть сдѣлано разумно, въ противномъ случаѣ лучше его вовсе не устанавливать и не убаюкивать себя мыслью, будто оно существуетъ. Съ этой точки зрѣнія и полагаемъ, что предлагаемое ограниченіе есть не болѣе, какъ *безполезная полумѣра*. Коммисія даже не скрываетъ того, что предлагаемый ею порядокъ можетъ быть еще хуже существующаго; такъ она говоритъ: „Дѣйствующее законодательство не содержитъ ограниченій относительно наслѣдственныхъ правъ родственниковъ вверхъ по родовой лѣстницѣ, но оно призываетъ къ наслѣдованію только одну линію въ каждомъ восходящемъколѣнѣ, родственниковъ только отца или матери, родственни-

---

[1]) Объясненія къ проекту IV книги гражд. улож., стр. 46.



ковъ только одного дѣда или только одной бабки и т. д. По проектируемому порядку вводится ограниченіе вверхъ по родовой лѣстницѣ (до 5 колѣна включительно), но зато въ ширь къ наслѣдованію призываются въ первомъ колѣнѣ два лица—отецъ и мать, во второмъ четыре—два дѣда и двѣ бабки и т. д. Несомнѣнно, что проектируемое ограниченіе для родственниковъ гораздо льготнѣе существующаго" [1]). Можетъ быть. Но развѣ въ этомъ цѣль установленія ограниченія? позволимъ себѣ спросить. Мы думаемъ, что нѣтъ; и потому не можемъ иначе смотрѣть на приведенный конецъ 16 ст. улож., какъ на злую насмѣшку надъ требованіями ограниченія лицъ, призываемыхъ въ порядкѣ законнаго наслѣдованія, требованіями, проникнутыми соціальными и этическими началами.

Ал. Бугаевскій.

[1]) Тамъ же.

БРОДЯЖЕСТВО ПО НОВОМУ УГОЛОВНОМУ УЛОЖЕНІЮ [1]).

Легальное сближеніе понятій бродяги и скрывающагося преступника находитъ себѣ полное оправданіе и опору во взглядахъ на бродяжество арестантовъ и ссыльныхъ. По словамъ одного изъ новѣйшихъ изслѣдователей острова Сахалина г. Новомбергскаго, съ точки зрѣнія ссыльныхъ, непомнящіе родства и неосужденные или бѣглокаторжные преступники—понятія синонимическія [2]). „Ссыльные хорошо знаютъ,—говоритъ г. Новомбергскій,—что бродяжество надежный предохранительный клапанъ, понижающій давленіе уголовнаго наказанія. Самоосужденіе на бродяжество открываетъ широкое поле для внѣсудебнаго смягченія уголовной кары. Рѣшимость выбросить за бортъ генеалогическое дерево, стать „непомнящимъ" даетъ возможность замѣнить безсрочную или долгосрочную каторгу простымъ водвореніемъ въ Сибири" [3]). Не даромъ же называется бродяжество на типичномъ арестанскомъ языкѣ „подведеніемъ себя подъ манифестъ". Арестантскій манифестъ—это не личное дѣло одного заинтересованнаго, это—результатъ совокупнаго усердія многихъ. По арестантскимъ правиламъ, бѣглый не уличается; законъ этотъ свято блюдется всѣми; лицу, нарушающему его, грозитъ смерть. „Бродяга долженъ быть спокоенъ—справедливо замѣчаетъ г. Шрейтерфельдтъ—что, ни когда онъ въ острогѣ и собирается бѣжать, ни когда онъ въ бѣгахъ, ни когда онъ пойманный снова водворенъ въ острогъ,—товарищи его не выдадутъ и не предадутъ его тайны начальству. Если бы не было этой увѣренности, то немыслимъ былъ бы и самый фактъ бро-

---

[1]) См. Вѣстникъ Права, Январь, стр. 102—132; Февраль, стр. 129—144.

[2]) Новомбергскій, Островъ Сахалинъ, 1903 г., стр. 121.

[3]) Ibidem, стр. 121—122.

дяжества и побѣга“ [1]). На Сахалинѣ правило „не уличать бродяги“ не только не встрѣчаетъ отступниковъ среди каторжныхъ, но почти свято соблюдается даже тюремными надзирателями и чиновниками; г. Новомбергскій приводитъ въ доказательство этого слѣдующіе любопытные факты. Въ началѣ 1902 года изъ Рыковской тюрьмы исчезъ водовозъ вмѣстѣ съ парою казенныхъ воловъ, на которыхъ онъ возилъ воду. Сбѣжавшій былъ долгосрочный каторжный. Чрезъ нѣсколько недѣль онъ былъ пойманъ и доставленъ въ ту же самую Рыковскую тюрьму, гдѣ отказался отъ своего прежняго „состоянія“, и несмотря на то, что его *всѣ* знали, его *никто* не уличилъ [2]). Въ томъ же 1902 году въ Александровской тюрьмѣ задержали неизвѣстнаго бѣглокаторжнаго, составили протоколъ и назначили его къ отправкѣ на уличку по другимъ тюрьмамъ; передъ самой отправкой задержанный сознался, что онъ каторжный именно Александровской тюрьмы [3]).

---

[1]) Шрейтерфельдтъ, Понятіе о чести у заключенныхъ, Тюрем. Вѣст. 1903 г., кн. 1, стр. 86.

[2]) Новомбергскій, ibidem, стр. 119—120.

[3]) Ibidem, стр. 113.—По словамъ г. Новомбергскаго, судебныя слѣдствія представляютъ обильный матеріалъ въ подтвержденіе того невѣроятнаго порядка, что бѣглые укрываются ночью въ тюремныхъ камерахъ. Ibidem, стр. 114. Это удостовѣряетъ также и г. Дорошевичъ (Сахалинъ, 1903 г., ч. I, стр. 181). По его словамъ, „страхъ и ужасъ Сахалина—Широколобовъ, отковавшійся отъ тачки и бѣжавшій изъ Александровской кандальной тюрьмы,—Широколобовъ, за поимку котораго обѣщано 100 рублей,—неуловимый Широколобовъ, для поимки котораго посылаютъ цѣлые отряды и переодѣтыхъ сыщиковъ-надзирателей,—этотъ самый Широколобовъ тихо и мирно скрывался цѣлую зиму въ Рыковской тюрьмѣ“ (ibidem, стр. 181, 346). „Въ Корсаковскій постъ—говоритъ г. далѣе Дорошевичъ (ibidem, стр. 348)—доставили съ японскаго берега Мацмая нѣсколько перебравшихся туда бѣглыхъ. Они выдавали себя за „иностранцевъ“ и лопотали на какомъ то тарабарскомъ нарѣчіи, сами еле сдерживаясь отъ смѣха при видѣ пріятелей-каторжанъ и старыхъ знакомыхъ—надзирателей. Но ихъ никто не „признавалъ“.—Въ первой видимъ! Пока наконецъ, бѣглецамъ не надоѣло „ломать дурака“, и они сами не открыли своихъ именъ“.—Доказательствомъ того, насколько неохотно „признаетъ“ бѣглыхъ каторжанъ сахалинская администрація, можетъ служить слѣдующій, передаваемый г. Дорошевичемъ, разсказъ одного служащаго: „Приводятъ къ намъ въ постъ бродягу. Смотрю: „батюшки, да онъ у меня же въ лакеяхъ, будучи каторжаниномъ, служилъ“. Думаю: „признавать—не признавать. Уличать—не уличать?“ Попросилъ, чтобы меня съ нимъ оставили наединѣ. Смѣется: „Здравствуйте,—говоритъ,—ваше высокоблагородіе. Какъ барынино здоровье?“—„Что жъ ты,—спрашиваю,—такъ настоящее свое имя и не думаешь открывать?“—„Не думаю!“—„Да вѣдь тебя здѣсь половина людей знаетъ. При-

Правильность мнѣнія, видящаго въ бродягахъ тяжкихъ преступниковъ, подтверждается до извѣстной степени и тѣми преимуществами, которыми пользуются бродяги въ тюрьмахъ. По единогласному утвержденію всѣхъ лицъ, изслѣдовавшихъ бытъ арестантовъ въ тюрьмѣ и ссылкѣ, бродяги всегда составляли своего рода тюремную аристократію, находились въ положеніи какъ бы „почетныхъ гражданъ" тюрьмы. Изучая арестантскіе нравы, обычаи и формы общежитія, г. Шрейтерфельдтъ пришелъ къ убѣжденію, что въ выработкѣ законовъ арестантской общины бродяжество сыграло выдающуюся роль; явившись краеугольнымъ камнемъ острожной организаціи, оно перенесло въ острожную общину свое вѣче-сходку, свой судъ, свои несложные карательные законы; бродяги явились элементомъ, творящимъ острожный обычай, установившимъ извѣстный порядокъ въ острожной средѣ [1]). Будучи въ острогѣ своими людьми и составляя тамъ классъ постоянныхъ, хотя бы и періодическихъ, сидѣльцевъ, бродяги, по истинѣ, могли считать себя,—говоритъ г. Шретерфельдтъ,—его законными дѣтьми и хозяевами; отсюда берутъ начало ихъ освященныя преданіями различныя привиллегіи, ихъ надменное и презрительное отношеніе къ остальной арестантской средѣ [2]). Уваженіе, которымъ и понынѣ пользуются бродяги со стороны арестантовъ, было бы совершенно не объяснимо, если бы въ значительной части своей классъ бродягъ состоялъ изъ неопытныхъ, ушедшихъ въ бродяжество отъ религіозныхъ побужденій или огорченій нераздѣленной любви, новичковъ. Бродяги сильны тѣмъ, что опытный глазъ арестанта сразу отличаетъ въ нихъ людей бывалыхъ, людей смѣлыхъ, хорошо знающихъ тюремные порядки, въ рѣшительную минуту готовыхъ на все [3]).

знаютъ!"—„Никто не признаетъ, не безпокойтесь!"—„Да вѣдь я тебя первый уличить долженъ. Не могу не уличить!"—„Что жъ,—говоритъ,—уличайте, коли охота есть!" А самъ на меня въ упоръ смотритъ. Бился я съ нимъ, бился, часа два, пока доказалъ, что ему инкогнито своего не скрыть, и самому признаться выгоднѣе,—наказанія меньше. Насилу уломалъ: „Ладно,—говоритъ,—сознаюсь!" Ibidem, стр. 348—349.

[1]) Шрейтерфельдтъ, ibidem, стр. 88—89.

[2]) Ibidem, стр. 87, 89.

[3]) Изслѣдователи современной русской тюрьмы рисуютъ самыми мрачными красками встрѣчающіеся въ тюрьмѣ типы бродягъ. По словамъ г. Мельшина, автора извѣстныхъ записокъ „Въ мірѣ отверженныхъ" (1899г.), бродяги сдѣлались совершеннымъ бичомъ тюремнаго населенія: люди крайне испорченные и тѣсно сплоченные между собою, они совершенно поработили безотвѣтную „шпанку" и въ своихъ отношеніяхъ къ ней игнорируютъ всякую нравственность. Въ пересыль-

Утвержденіе проф. Фойницкаго, что среди бродягъ нерѣдко попадаются люди безъ преступнаго прошлаго, не противорѣчитъ только что сказанному, если предположить, что, говоря это и ссылаясь на извѣстные ему случаи изъ судебной практики, проф. Фойницкій имѣлъ въ виду бродягъ неосужденныхъ или, по крайней мѣрѣ, неотправленныхъ въ ссылку; къ такому предположенію имѣются полныя основанія, такъ какъ до 1901 года Сенатъ, толкуя неправильно законъ, почти не допускалъ возобновленія дѣлъ о бродягахъ, высланныхъ въ Сибирь [1]). Въ Сибири же и на Сахалинѣ, можно

ныхъ тюрьмахъ, описанію населенія которыхъ посвящена въ особенности работа г. Свирскаго („Міръ тюремный"), бродяги вмѣстѣ съ каторжными входятъ въ категорію „жигановъ", противополагаемыхъ авторомъ „шпанкѣ" (воры), „счастливцамъ" (мошенники и шулера)" и „брусамъ" (преступники, попавшіе въ тюрьму въ первый разъ, новички). „Жиганы" у г. Свирскаго (именующаго этимъ терминомъ представителей высшей тюремной аристократіи, въ отличіе отъ другихъ авторовъ, употребляющихъ то же выраженіе обыкновенно для обозначенія одного изъ классовъ тюремнаго пролетаріата; по словамъ г. Дорошевича, „жиганомъ" въ каторгѣ вообще называется всякій бѣдный, ничего не имѣющій человѣкъ, въ частности же этимъ именемъ зовутъ проигравшихся въ пухъ и прахъ „игроковъ") дѣлятся, въ свою очередь, на: 1) „орловъ"—бѣглыхъ съ каторги, 2) „пустынниковъ"—непомнящихъ родства и 3) „монаховъ"—ссыльныхъ на Сахалинѣ. Г. Дорошевичъ даетъ намъ иную классификацію арестантскихъ типовъ, но и у него бродяги въ большинствѣ случаевъ входятъ въ составъ высшаго класса каторги—„ивановъ", правящаго надъ остальными классами: „храпами", „игроками" и „шпанкой". Принадлежность арестанта къ тому или другому классу каторги зависитъ, однако, главнымъ образомъ отъ его индивидуальныхъ свойствъ. Ср. Шрейтерфельдтъ, ibidem, стр. 161—173.

[1]) Обвиненіе въ бродяжествѣ, являющееся неизбѣжнымъ послѣдствіемъ отсутствія у задержаннаго возможности или желанія представить доказательства самоличности, легко можетъ быть предъявлено лицу, не совершившему никакого преступленія, но обвиняемый въ бродяжествѣ не есть бродяга. Любопытный матеріалъ по этому вопросу содержится въ вышедшей нѣсколько мѣсяцевъ назадъ брошюрѣ г. *Чулицкаго* „Петербургскіе бродяги". Изъ 22 лицъ, подвергшихся преслѣдованію за бродяжество, описываемыхъ въ этой брошюрѣ, были присуждены къ наказаніямъ за бродяжество, повидимому, только два лица, изъ нихъ одинъ—несчастный мужъ, несоглашавшійся ни за что открыть свое имя и званіе, чтобы не быть отправленнымъ къ ненавидѣвшей его женѣ, другой—типичный бродяга-весельчакъ, нестѣснявшійся заявлять, что онъ непремѣнно перемѣнится дорогой съ кѣмъ-нибудь именами и дѣйствительно сдержавшій это обѣщаніе еще въ стѣнахъ пересыльной тюрьмы. Такой малый процентъ осужденныхъ объясняется, разумѣется, тѣмъ, что г. Чулицкій, въ цѣляхъ своей работы, выбралъ изъ массы бродягъ типы особенно интересные, исключительные, встрѣчающіеся въ дѣйствительной жизни среди бродягъ крайне рѣдко, какъ это можно видѣть уже изъ даваемыхъ имъ авторомъ опредѣленій: китаецъ, грекъ, французъ,

утверждать безъ колебаній, бродягъ безъ преступнаго прошлаго почти нѣтъ; если же встрѣчаются единичныя личности, составляющія изъятія изъ общаго правила, то личности эти, какъ исключительныя, очевидно, не могутъ быть принимаемы въ расчетъ. По свидѣтельству лицъ, наблюдавшихъ сахалинскихъ бродягъ, подавляющее большинство среди нихъ составляютъ бѣглые каторжные, незначительное меньшинство—лица, неподвергшіяся осужденію, но имѣющія, однако, достаточно отягченное прошлое, чтобы желать подъ маскою бродяги исчезнуть безслѣдно съ лица земли. „Въ настоящее время между сахалинскими бродягами—читаемъ въ неоднократно цитированной работѣ г. Новомбергскаго—можно встрѣтить нѣсколько человѣкъ, получившихъ высшее техническое, врачебно-ветеринарное и юридическое образованіе. Нѣкоторые изъ нихъ когда-то занимали даже видныя должности, считались „особами VI класса" и вдругъ исчезли. Ключъ къ пониманію этого внезапнаго исчезновенія даетъ недавняя исторія бродяги Знаменскаго. Лѣтъ пять тому назадъ онъ служилъ офицеромъ въ одномъ изъ приволжскихъ городовъ. Случайное убійство заставило его исчезнуть. Преступленіе не было раскрыто, но пять лѣтъ тяжелой бродяжеской жизни не могли усыпить встревоженной совѣсти: бродяга открылъ свое „настоящее званіе" и уже возвращенъ къ мѣсту совершенія преступленія". „Мы знали между бродягами—продолжаетъ г. Новомбергскій—семинариста „съ богословія", изнасиловавшаго въ пьяномъ видѣ малолѣтнюю дѣвочку и скрывшагося. Хорошую память о себѣ оставилъ въ посту Александровскомъ бродяга—

нѣмецъ, австріецъ, итальянецъ, персъ, индѣецъ, полякъ, черкесъ, еврей, еврейка, странница, купчикъ, отчаянный, нѣмой, бѣглый каторжникъ, путешественникъ, нищій, весельчакъ, несчастный мужъ, дворникъ. Не подлежитъ ни малѣйшему сомнѣнію, что масса бродягъ далеко не столь космополитична. Единственный характерный типъ бродяги у автора—это бродяга „Весельчакъ" (стр. 99—103). Назвавшійся кронштадтскимъ мѣщаниномъ и доставленный въ Кронштадтъ, Весельчакъ, при распросахъ въ полиціи, заявляетъ, что въ Кронштадтѣ онъ никогда не былъ, назвался кронштадтскимъ мѣщаниномъ только потому, что хотѣлось побывать и въ этомъ городѣ и посмотрѣть, дѣйствительно ли онъ изображаетъ собой точку, какъ отзываются о немъ моряки, и что онъ бродяга, забывшій свою фамилію. Судебному слѣдователю, старающемуся открыть его званіе и предъявляющему ему требованіе назвать свою фамилію, Весельчакъ отвѣчаетъ, что фамилій у него много: „Если для васъ, господинъ судебный слѣдователь, безразлично—говорилъ онъ—пусть буду, по вашему выбору, Ивановъ, Петровъ, Сидоровъ и т. д. Если вы сердитесь, назовите Тигровымъ, Львовымъ, Пантеровымъ, Гееновымъ. Презираете меня, тогда я Насѣкомовъ, Блоховъ, Клоповъ. Вы просите сказать откровенно, по душѣ. Извольте. Я Несчастливцевъ, хотя въ тюрьмѣ прозвали Весельчакомъ", Ibidem, стр. 99—100.



двоеженецъ, впослѣдствіи возстановленный въ своемъ званіи". Бродяги, не имѣвшаго счетовъ съ Θемидой, въ числѣ тѣхъ, личность которыхъ была обнаружена на Сахалинѣ, г. Новомбергскій не называетъ ни одного [1]).

Предлагая отказаться отъ взгляда, по которому тяжесть наказаній за бродяжество должна сообразоваться съ предполагаемой тяжестью скрываемаго преступленія, проф. Набоковъ, между прочимъ, замѣчаетъ, что взглядъ этотъ противорѣчитъ основному положенію, согласно которому отвѣтственность можно нести только за доказанную вину [2]). Съ замѣчаніемъ этимъ совершенно невозможно согласиться. Мнимое противорѣчіе, которое видитъ г. Набоковъ въ примѣненіи къ бродягамъ суровыхъ мѣръ, объясняется тѣмъ, что онъ смѣшиваетъ въ данномъ случаѣ два вопроса, которые необходимо всегда строго различать, а именно, вопросъ объ основаніяхъ криминализаціи дѣянія и опредѣленія размѣровъ наказанія in abstracto и вопросъ о примѣненіи наказанія судомъ. Указываемый г. Набоковымъ принципъ имѣетъ руководящее значеніе только для суда; законодатель, оперируя не съ фактами а съ предположеніями, принципу этому слѣдовать не можетъ и долженъ весьма часто облагать наказаніями такія дѣянія, которыя, представляясь in abstracto опасными для правопорядка, весьма часто in concreto могутъ не заключать въ себѣ ни малѣйшей опасности. Такихъ „Gefährdungsdelikte" въ каждомъ кодексѣ

---

[1]) Типы бродягъ, описанные гг. Чеховымъ, Дорошевичемъ, Новомбергскимъ, даютъ яркое представленіе о степени опасности, какую представляетъ изъ себя для общества сахалинскій бродяга. „Когда изъ Воеводской тюрьмы или изъ кандальной—пишетъ г. Чеховъ (Островъ Сахалинъ, 1895 г., стр. 493)—бѣжитъ какой-нибудь извѣстный бродяга, то молва объ этомъ наводитъ страхъ не только на сахалинское населеніе, но даже на жителей материка; разсказываютъ, что когда, однажды, бѣжалъ Блоха, то слухъ объ этомъ навелъ на жителей г. Николаевска такой страхъ, что мѣстный исправникъ нашелъ нужнымъ запросить по телеграфу: правда ли, что бѣжалъ Блоха?" Прозвище „Блоха" бродяга—когда то „знаменитый" московскій убійца—получилъ за свою неуловимость. Въ каждой тюрьмѣ бывалъ арестантъ „Блоха",—и всегда, въ концѣ концовъ, оказывалось, что это „не настоящій". На Сахалинѣ было одно время двое „Блохъ"; по словамъ г. Дорошевича, ни одинъ изъ нихъ не былъ настоящимъ (ibidem, ч. I, стр. 306). Извѣстію объ убійствѣ бродяги Пащенки—читаемъ у г. Дорошевича—обрадовалась прежде всего каторга. За Пащенкой числилось 32 убійства. Онъ многократно бѣгалъ; когда его нужно было „уличать", сообщавшіе изъ Одессы на Сахалинъ примѣты Пащенко, писавшіе, начальники тюремъ и надзиратели, добавляли; „Только не говорите Пащенкѣ, что свѣдѣнія сообщили мы. Придетъ и убьетъ". Таково было страшное обаяніе его имени (ibidem, ч. II, стр. 145—146).

[2]) Ibidem, стр. 55.



можно насчитать сотни; возьмемъ для примѣра хотя бы предусматриваемое ст. 113 новаго уголовнаго уложенія проникновеніе при указанныхъ въ статьѣ 113 условіяхъ „въ россійское укрѣпленное мѣсто, военное судно или иное военное сооруженіе, предназначенное для защиты страны". Карая лицо, проникшее въ крѣпость безъ надлежащаго разрѣшенія, путемъ сокрытія своего званія, имени, подданства или національности или посредствомъ иныхъ уловокъ, заключеніемъ въ тюрьмѣ, законодатель исходитъ, очевидно, изъ предположенія, что на подобный поступокъ можетъ рѣшиться только человѣкъ, осуществляющій при этомъ какой-либо враждебный для государства замыселъ. Предположеніе это in concreto можетъ и не подтвердиться, тѣмъ не менѣе судъ долженъ будетъ подвергнуть виновнаго опредѣленному взысканію, и въ этомъ никто не усмотритъ нарушенія принципа, допускающаго примѣненіе мѣръ карательнаго воздѣйствія только въ случахъ доказанной вины. Преступность бродяжества заключается въ сокрытіи бродягою своего званія; эту вину бродяги судъ всегда долженъ установить.

По совершенно инымъ соображеніямъ, чѣмъ тѣ, которыя только что были разсмотрѣны, высказывается противъ наказуемости бродяжества въ той постановкѣ, какую даетъ ему дѣйствующее законодательство, профессоръ Харьковскаго университета И. Г. Оршанскій [1]). Не отрицая того, что мотивомъ бродяжества у нормальныхъ людей, въ качествѣ общаго правила, является желаніе скрыть совершенное преступленіе, проф. Оршанскій думаетъ, что во многихъ случаяхъ законодатель долженъ бы былъ это желаніе поощрять, смотрѣть на него, какъ на доказательство раскаянія, пробуждающагося въ душѣ преступниковъ, средство къ ихъ нравственному исправленію. Преступленіе можетъ вызвать въ душѣ преступника—утверждалъ г. Оршанскій въ докладѣ, представленномъ уголовному отдѣленію С.-Петербургскаго юридическаго общества 6 Апрѣля 1899 года,—два вида реакціи: положительную и отрицательную. Положительная реакція характеризуется цинизмомъ, рецидивизмомъ; отрицательная—запирательствомъ, отреченіемъ отъ своего имени. Не указываетъ ли въ нѣкоторыхъ случаяхъ эта реакція на существующее въ душѣ бывшаго преступника, особенно случайнаго, стремленіе къ перемѣнѣ своей личности или, вѣрнѣе, ея нравственному возстановленію? Г. Оршанскій отвѣчаетъ на этотъ вопросъ въ утвердительномъ смыслѣ и предлагаетъ положить эту тенденцію къ перемѣнѣ личности въ основу

[1]) Вѣст. Пр. 1900 г., кн. 2, стр. 214—220.



особаго способа исправленія нѣкоторыхъ преступниковъ. Едва ли могутъ быть два мнѣнія относительно того, какъ долженъ отнестись къ подобному предложенію юристъ.

Соображенія г. Оршанскаго о желательности поощрять въ бродяжествѣ, въ интересахъ уголовно-политическихъ, запирательство преступника, для сокрытія преступленія отрекающагося отъ своего имени, являются естественнымъ переходомъ ко второму возраженію, приводимому въ доказательство неудовлетворительности точки зрѣнія на бродяжество дѣйствующаго права—указанію проф. Фойницкаго на несправедливость примѣненія къ бродягамъ карательныхъ мѣръ за одинъ фактъ запирательства личности въ цѣляхъ сокрытія преступнаго прошлаго, на глубокое противорѣчіе наказуемости этого проступка основнымъ началамъ современнаго уголовнаго процесса, недопускающимъ примѣненія къ обвиняемому наказаній за попытки скрыть свою вину [1]). По существу нелишенное основаній, возраженіе это направлено авторомъ его, къ сожалѣнію, не по надлежащему адресу; вѣскій аргументъ, если бы онъ былъ приведенъ въ доказательство несостоятельности постановки бродяжества въ новомъ уголовномъ уложеніи, въ примѣненіи къ дѣйствующему законодательству оказывается лишеннымъ всякаго значенія: за попытки скрыть свою вину, къ какимъ бы бродяги ни прибѣгали уловкамъ, дѣйствующее законодательство бродягъ не преслѣдуетъ; оно преслѣдуетъ и караетъ ихъ только за пребываніе въ состояніи бродяжества,—состояніи, съ точки зрѣнія законодателя, опасномъ и преступномъ, совершенно независимо отъ того, какой руководитъ бродягой мотивъ. Въ правильности послѣдняго положенія не трудно убѣдиться, стоитъ только обратить вниманіе на то, какое значеніе имѣетъ по дѣйствующему законодательству обнаруженіе бродягою своего званія по вступленіи въ силу присуждающаго его къ наказанію за бродяжество приговора суда. Въ руководящемъ рѣшеніи Общаго Собранія 29 января 1901 года Сенатъ разъяснилъ, что лицо, признанное бродягой, если оно пожелаетъ впослѣдствіи открыть свою личность, можетъ въ любой моментъ возбудить ходатайство объ отмѣнѣ состоявшагося о немъ приговора, хотя бы приговоръ этотъ былъ уже обращенъ къ исполненію и наказаніе было частью отбыто. Не служитъ ли это лучшимъ доказательствомъ того, что наказывать лицъ, прибѣгающихъ къ бродяжеству для сокрытія совершенныхъ ими преступленій, *собственно за запирательство и ложныя заявленія* дѣйствующее законодательство со-

[1]) Журналы коммисіи о мѣропріятіяхъ по отмѣнѣ ссылки, стр. 119.



вершенно не имѣетъ въ виду [1]). Идти же дальше и требовать безнака-

[1]) Иначе рѣшается вопросъ объ отвѣтственности бродягъ за запирательство и дачу ложныхъ свѣдѣніи о своей личности новымъ уголовнымъ уложеніемъ, ставшемъ въ разрѣшеніи этого вопроса на точку зрѣнія закона 22 Марта 1828 года (см. Январь, стр. 109—110). Находя существующій порядокъ возобновленія дѣлъ о бродягахъ нецѣлесообразнымъ по многимъ основаніямъ и, между прочимъ, потому, что онъ допускаетъ возможность освобожденія бродяги отъ всякаго наказанія, даже отъ той части его, которая состоитъ въ тюремномъ заключеніи и представляется *справедливымъ возмездіемъ за сокрытіе подсудимымъ своего званія во время слѣдствія и суда*, Редакціонная Коммисія опредѣлила за бродяжество, соединенное съ отказомъ виновнаго удостовѣрить свою личность или дачу о своей личности ложныхъ свѣдѣній, исправительный домъ (объясн., т. III, стр. 395, 398); образованное при Государственномъ Совѣтѣ для разсмотрѣнія проекта уголовнаго уложенія Особое Совѣщаніе, согласно предположеніямъ Министерства Юстиціи, въ представленіи немотивированномъ, признало необходимымъ увеличить наказаніе за этотъ проступокъ до заключенія въ исправительномъ домѣ на срокъ не ниже трехъ лѣтъ. Воздерживаясь пока отъ критики этого правила, образовавшаго ст. 275 новаго уголовнаго уложенія, мы считаемъ необходимымъ, однако, указать: 1) что приведенныя въ т. III объяснительной записки соображенія Редакціонной Коммисіи о необходимости „подвергать подсудимаго справедливому возмездію за сокрытіе своего званія во время слѣдствія и суда" едва ли не противорѣчатъ разсужденіямъ ея по тому же предмету, содержащимся во II томѣ той же записки, гдѣ Редакціонная Коммисія, указывая на сохранившіеся въ нашемъ законодательствѣ остатки прежняго воззрѣнія на значеніе показаній обвиняемаго, а именно, на увеличеніе наказаній за оказанныя подсудимымъ при слѣдствіи и судѣ неискренность и упорство въ запирательствѣ (Улож. Нак., ст. 129 п. 10) и на наказаніе бродягъ розгами за ложныя показанія передъ судомъ о своемъ состояніи и званіи, заявляетъ, что она „не назначаетъ никакого наказанія за какія бы то ни было ложныя показанія, данныя обвиняемымъ по уголовному дѣлу", такъ какъ, очевидно, что при томъ положеніи, какое занимаетъ подсудимый въ современномъ уголовномъ процессѣ, „не можетъ быть и рѣчи о привлеченіи его къ отвѣтственности за допущенную на судѣ ложь" (т. II, стр. 476—478); 2) что со стороны Государственнаго Совѣта также едва ли было послѣдовательно возстановлять въ 1903 году наказуемость бродягъ за ложныя показанія о своемъ званіи, отмѣненную имъ въ 1900 году, въ виду ея противорѣчія „основнымъ началамъ современнаго уголовнаго процесса, въ силу коихъ обвиняемый не можетъ быть принуждаемъ къ дачѣ правдивыхъ объясненій (см. Февраль, стр. 139); 3) что строгая наказуемость праздношатанія, квалифицируемаго моментомъ сокрытія личности во время слѣдствія и суда, трудно мирится съ допускаемою новымъ уголовнымъ уложеніемъ безнаказанностью принятія всевозможныхъ мѣръ для избѣжанія отвѣтственности за совершенное преступленіе до поврежденія, сокрытія и захвата письменныхъ и вещественныхъ доказательствъ по дѣлу включительно, хотя бы эти доказательства, завѣдомо для виновнаго, были охранены подлежащею властью для пріобщенія къ производству по уголовному дѣлу или даже были уже пріобщены (уг. улож., ст. 166 и 170), побѣга арестантовъ, несоединеннаго съ насиліемъ надъ личностью и поврежденіями мѣста

занности бродяжества на томъ только основаніи, что въ бродяжество, какъ въ существовавшія когда то „убѣжища", идутъ обыкновенно преступники, по весьма понятнымъ побужденіямъ желающіе избавиться отъ грозящаго или присужденнаго имъ наказанія, едва ли возможно; во всякомъ случаѣ, кто рѣшается на это, чтобы быть послѣдовательнымъ, долженъ отрицать правомѣрность наказуемости и другихъ преступныхъ дѣйствій въ тѣхъ случаяхъ, когда они имѣютъ своимъ мотивомъ желаніе скрыть совершенное преступленіе, напримѣръ, подлога документовъ, учиненнаго для сокрытія растраты ввѣренныхъ суммъ [1]). Эгоистическое побужденіе избѣжать справедливой и заслуженной кары не принадлежитъ къ числу мотивовъ, оправдывающихъ закононарушеніе. Предписанія, обязательныя для всѣхъ гражданъ, не перестаютъ быть обязательными и для лицъ преступившихъ законы. Обвиняемый такъ же мало имѣетъ основаній усматривать нарушеніе своихъ правъ въ запрещеніи превращаться въ „непомнящаго родства", или скрывать свое имя подъ ложными прозвищами, какъ и претендовать на то, чтобы ему было дозволено являться на слѣдствіе и судъ въ маскѣ, которая бы ограждала его отъ опасности быть опознаннымъ свидѣтелями. Изъ сказаннаго слѣдуетъ, что съ принципами современ-

заключенія (ст. 174; объясн., т. II, стр. 569) и т. п., и 4) что совершенно уже невозможно объяснить, почему праздношатаніе, караемое тюрьмою (ст. 274) и сокрытіе имени отъ подлежащей власти, влекущее за собою денежную пеню въ размѣрѣ не свыше 300 руб. (ст. 272 п. 1), въ своей идеальной совокупности образуютъ проступокъ, для котораго единственно достаточнымъ наказаніемъ признается заключеніе въ исправительномъ домѣ на срокъ не ниже 3 лѣтъ, т. е., другими словами, проступокъ равный по своей тяжести изнасилованію (ст. 515, 520), тяжкому тѣлесному поврежденію, имѣвшему послѣдствіемъ смерть (ст. 468), разбою (ст. 589) и т. п., въ то время какъ за ложное обвиненіе и лжесвидѣтельство грозитъ тюрьма (ст. 157, 158), за предъявленіе подлежащей власти для удостовѣренія личности подложнаго вида—арестъ или денежная пеня (ст. 273), за побѣгъ съ каторги продленіе срока пребыванія въ каторгѣ на время отъ 1 до 2 лѣтъ (ст. 176)—наказаніе равное по своей тяжести 2—4 годамъ заключенія въ исправительномъ домѣ.

[1]) Не лишнее будетъ напомнить, что говорилъ по поводу убѣжищъ (asili) одинъ изъ гуманнѣйшихъ криминалистовъ, когда либо существовавшихъ, Беккарія: „Въ предѣлахъ страны не должно бить никакого мѣста независимаго отъ законовъ. Сила ихъ должна слѣдовать за каждымъ гражданиномъ, какъ тѣнь слѣдуетъ за тѣломъ. Безнаказанность и убѣжище различаются между собою только объемомъ, составляя одно и тоже понятіе, и такъ какъ сила наказанія заключается больше въ его неизбѣжности, чѣмъ въ его тяжести, то убѣжища способствуютъ къ совершенію преступленій болѣе, чѣмъ наказанія удерживаютъ отъ нихъ. „О преступленіяхъ и наказаніяхъ", русскій переводъ Соболева 1878 г., стр. 114.

наго уголовнаго процесса наказуемость бродяжества вполнѣ мирится. Ухудшая положеніе преступниковъ, уменьшая ихъ шансы на безнаказанность, законоположенія о бродягахъ дѣйствующаго уголовнаго уложенія не умаляютъ ни одного изъ процессуальныхъ правъ обвиняемаго, не посягаютъ ни на одну изъ тѣхъ гарантій, которыми долженъ пользоваться обвиняемый на судѣ.

Въ нѣкоторой связи съ только что разсмотрѣннымъ стоитъ третій доводъ сторонниковъ оспариваемаго взгляда, сводящійся къ требованію реформировать слѣдственную и сыскную часть такимъ образомъ, чтобы обнаруженіе бѣжавшихъ преступниковъ и нераскрытыхъ виновниковъ преступленій достигалось не драконовскими постановленіями относительно бродягъ, а другими болѣе гуманными и болѣе совершенными мѣрами, до фотографіи и антропометрическихъ измѣреній включительно, такъ какъ одно лишь несовершенство способовъ, примѣняемыхъ государствомъ для раскрытія преступленій—утверждаетъ проф. Фойницкій—не можетъ создавать вины на сторонѣ частнаго лица, получающаго или могущаго получить отъ такого несовершенства какія либо выгоды [1]). Раздѣляя всецѣло мнѣніе о крайней желательности скорѣйшаго осуществленія указанныхъ реформъ, мы никомъ образомъ не можемъ признать, однако, правильнымъ послѣдняго утвержденія проф. Фойницкаго, рисующаго бродягъ страдальцами за чужую вину: преступность бродяжества не обусловливается исключительно неудовлетворительнымъ состояніемъ слѣдственной и сыскной части; наказуемость бродяжества согласима съ самою блестящею постановкою розыска, съ примѣненіемъ наиболѣе усовершествованныхъ способовъ къ обнаруженію скрывающихся преступниковъ, съ пользованіемъ для сего антропометріей и фотографіей въ самыхъ широкихъ размѣрахъ. Въ чемъ заключается вина бродяги? Въ томъ ли только, что законодатель видитъ въ бродягѣ бѣглаго каторжнаго, что за невозможностью выяснить побужденія, толкающія человѣка въ бродяжество въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ, законодатель вынужденъ предполагать въ каждомъ бродягѣ скрывающагося преступника—рецидивиста? Разумѣется, нѣтъ; тотъ или иной взглядъ законодателя на степень опасности даннаго дѣянія можетъ отражаться на квалификаціи этого дѣянія, но на немъ не можетъ основываться отвѣтственность за дѣяніе дѣятеля; для вмѣненія въ вину дѣянія необходимо, чтобы оно зависѣло отъ воли дѣятеля, чтобы между дѣяніемъ и дѣятелемъ существовала извѣстная внутренняя связь. Такая связь въ бродяжествѣ несомнѣнно суще-

---

[1]) Набоковъ, ibidem, стр. 55; Фойницкій, ibidem, стр. 119—120.



ствуетъ; бродяга сознательно и упорно отказывается исполнить предъявляемое къ нему государственною властью требованіе открыть свое имя и званіе, представить доказательства самоличности; этого совершенно достаточно для признанія бродяжества дѣяніемъ опаснымъ для правопорядка, а бродягу отвѣтственнымъ предъ уголовнымъ закономъ, какими бы при этомъ ни руководился бродяга побужденіями, изъ кого бы ни рекрутировался классъ бродягъ. Другой вопросъ о томъ-какимъ взысканіямъ долженъ быть подвергнутъ бродяга. Для отвѣта на этотъ вопросъ необходимо предварительно разрѣшить вопросы: какъ велика степень представляемой бродяжествомъ опасности, какимъ правовымъ благамъ угрожаетъ бродяжество. Такъ какъ опасность бродяжества обусловливается не столько содержаніемъ преступнаго дѣянія, сколько личностью дѣятеля, то совершенно ясно, что при выборѣ мѣръ борьбы съ этимъ преступленіемъ весьма важно знать, что представляютъ изъ себя тѣ люди, которые, не боясь наказаній, стремятся уйти въ бродяжество отъ своего прошлаго, гдѣ надо искать причины ихъ упорнаго желанія скрыть свое имя подъ incognito, псевдонимомъ. Было время, когда ряды бродягъ пополнялись по преимуществу бѣглыми крѣпостными и рекрутами, видѣвшими въ бродяжествѣ спасеніе отъ гнета помѣщиковъ, тягостей военной службы. Законодатель боролся съ ихъ побѣгами, но заботился при этомъ гораздо болѣе о пріуроченіи бѣглецовъ къ какому либо дѣлу съ пользою для государства и самаго бѣглаго, чѣмъ о преслѣдованіи собственно репрессивныхъ цѣлей [1]). Съ

[1]) Несмотря на возраженія противъ нашего взгляда на генезисъ бродяжества, сдѣланныя въ засѣданіи уголовнаго отдѣленія С.-Петербургскаго юридическаго общества 15 Ноября 1903 года проф. Н. Д. Сергѣевскимъ (Право 1903 г., стр. 2921, 2923), находившимъ, что возникновеніе бродяжества слѣдуетъ ставить въ связь не съ крѣпостнымъ правомъ, а съ ссылкой, мы позволяемъ себѣ остаться при ранѣе высказанномъ нами мнѣніи и продолжаемъ думать, что первоначальныя мѣры противъ бродягъ были расчитаны именно на бѣглыхъ крѣпостныхъ (см. Январь, стр. 104—108, а также *нашу* статью о бродяжествѣ въ Словарѣ юрид. и госуд. наукъ, т. I, стр. 1267—1269). Ни въ XVII ни въ XVIII вѣкѣ процентъ бродягъ изъ ссыльныхъ не могъ быть значительнымъ, такъ какъ бѣглые ссыльные въ то время были въ большинствѣ случаевъ люди „примѣтные“, „до вѣку признатные“—съ отрѣзанными ушами, вырѣзанными ноздрями, съ клеймами на лицѣ или спинѣ. Да и возможно ли допустить, чтобы законодатель ограничился по отношенію къ бродягамъ тѣми снисходительными мѣрами борьбы, которыя мы встрѣчаемъ въ XVII и XVIII вѣкахъ, если бы онъ видѣлъ въ нихъ бѣглыхъ изъ Сибири, для прикрѣпленія которыхъ къ мѣсту имъ принимались совершенно иныя мѣры. Такъ, напр., указомъ 1698 года было повелѣно клеймить городовыми клеймами, по образцамъ, посланнымъ изъ Москвы особо для каждаго города, всѣхъ сосланныхъ въ Сибирь преступниковъ, „будс которые за работу не



теченіемъ времени положеніе вещей измѣнилось; среди факторовъ бродяжества все большее и большее значеніе начинаетъ получать ссылка. Карательныя мѣры противъ бродягъ усиливаются; законодателю приходится считаться съ тѣмъ, что составъ бродягъ ухудшился, что въ бродяжество стали проникать весьма и весьма опасные элементы. Наступаютъ реформы шестидесятыхъ и семидесятыхъ годовъ — отмѣна крѣпостнаго права, рекрутской повинности; одновременно производится отмѣна клейменія. Составъ бродягъ совершенно мѣняется. Подъ маскою, носившейся раньше людьми, проступки которыхъ были относительно ничтожны, появляются наиболѣе смѣлые и упорные враги общественнаго порядка. Уменьшившись количественно, контингентъ бродягъ дѣлается чрезвычайно грознымъ для общественнаго спокойствія; снисходительному отношенію къ бродягѣ стараго права не остается мѣста; современный законодатель, чтобы не разойтись съ жизнью, вынужденъ видѣть въ бродягѣ скрывающагося преступника. Пройдутъ новые десятки лѣтъ, и будутъ осуществлены тѣ реформы, о которыхъ говорятъ В. Д. Набоковъ и И. Я. Фойницкій. Блестящее состояніе государственныхъ финансовъ дастъ возможность организовать самымъ совершеннѣйшимъ образомъ сыскную часть и судебную полицію; государство покроется сѣтью антропометрическихъ станцій; каждый подсудимый будетъ фотографироваться и измѣряться; доступъ въ бродяжество осужденнымъ преступникамъ будетъ совершенно прегражденъ. Могутъ ли быть какія либо сомнѣнія относительно того, что на репрессіи бродяжества реформы эти отразятся самымъ радикальнѣйшимъ образомъ? Уйдутъ изъ бродяжества опасные элементы — проступокъ этотъ, очевидно, долженъ будетъ утратить свое значеніе; трудно сказать сейчасъ, прекратитъ ли онъ совершенно свое существованіе, будетъ ли вычеркнутъ изъ уголовнаго кодекса, но во всякомъ случаѣ имѣются полныя основанія предполагать, что онъ перестанетъ считаться тогда преступленіемъ тяжкимъ. Умѣстно, однако, напомнить при этомъ, что подобное же предсказаніе 25 лѣтъ назадъ было сдѣлано покойнымъ Н. А. Неклюдовымъ, расчитывавшимъ, что очищеніе бродяжества отъ опасныхъ элементовъ явится результатомъ

примутся, или пойдутъ за какимъ воровствомъ и учнутъ свою братью обижать и упиваться, или свои статки и заводы пропивать“. Запятнанный городовымъ клеймомъ за всякое воровство, а равно за удаленіе изъ мѣста ссылки въ иной городъ или въ слободы безъ воеводскаго отпуска, подлежалъ смертной казни. Ср. Сергѣевскій, Наказаніе въ русскомъ правѣ XVII вѣка, 18?7 г., стр. 251—252.



освободительныхъ реформъ[1]). Дѣйствительность представила совершенно обратное; въ послѣднюю четверть XIX вѣка опасность бродяжества шла crescendo.

Поставленіемъ лицъ, совершившихъ преступленія, въ невозможность уклоняться отъ суда и наказанія законамъ о розыскѣ преступленій былъ бы приданъ характеръ lex perfecta. Въ настоящее время дѣло стоитъ далеко не такъ: значительная часть преступниковъ съ успѣхомъ укрывается отъ уголовнаго преслѣдованія; тѣ, которые были судимы и осуждены, нерѣдко бѣгутъ изъ тюрьмы и ссылки. Объясняется это, конечно, различными недостатками въ организаціи розыска, слабостью судебно-слѣдственныхъ силъ государства, неудовлетворительнымъ состояніемъ тюремныхъ учрежденій и поселеній ссыльныхъ и, въ особенности, недостаточностью тюремнаго надзора и администраціи, малыми размѣрами денежныхъ средствъ, которыя могутъ быть обращены на реформы, необходимыя для устраненія указанныхъ недостатковъ, безъ ущерба для другихъ потребностей государства, болѣе неотложныхъ. Мѣрами, принимаемыми противъ бродягъ, законодатель оказывается въ состояніи нѣсколько понизить процентъ лицъ, укрывающихся отъ дѣйствія уголовнаго закона; благодаря этимъ мѣрамъ нѣкоторыхъ преступниковъ ему дается вновь водворить въ тюрьму, хотя-бы и въ болѣе привиллегированномъ положеніи бродяги, по отношенію къ другимъ указанныя мѣры являются актами психическаго принужденія, побуждающими преступниковъ открыть свое имя и званіе, явиться съ повинной головой въ залу суда. Проф. Фойницкій протестуетъ противъ подобнаго образа дѣйствій и, повидимому, находитъ, что всѣ тѣ выгоды, которыя можетъ извлечь преступникъ изъ несовершенства способовъ, примѣняемыхъ государствомъ для раскрытія преступленій, должны по праву принадлежать ему. При всемъ уваженіи къ авторитету почтеннаго профессора, мы совершенно отказываемся представить себѣ возможность того, чтобы какое-либо государство рѣшилось когда либо проводить подобный взглядъ. По крайней мѣрѣ, исторія даетъ намъ примѣры только противнаго. Мы видимъ, что государства, бѣдныя судебно-слѣдственными силами, караютъ лицъ, причастныхъ къ преступленію, на основаніи одного подозрѣнія, иногда совершенно невиновныхъ, но мы не знаемъ государствъ, которыя бы слагали оружіе въ борьбѣ съ преступникомъ за отсутствіемъ для уличенія его достаточно совершенныхъ пріемовъ[2]). Да и чѣмъ опредѣляется совер-

[1]) Неклюдовъ, ibidem, стр. 542—543; ср. Муравьевъ, ibidem, стр. 106.

[2]) „Государство можетъ терпѣть безнаказанность преступныхъ дѣяній—гово-



шенство пріема? Институты групповой отвѣтственности, легальныхъ презумпцій, которыми пользовалось старое право, для нашего времени представляются, разумѣется, анахронизмомъ. Но кто поручится, что примѣняемые нынѣ способы установленія вины преступника, не вызывающіе ни у кого сомнѣнія въ ихъ правильности, не явятся такимъ же анахронизмомъ по прошествіи нѣсколькихъ десятковъ лѣтъ? Отличной иллюстраціей къ сказанному могутъ послужить модныя въ настоящее время изслѣдованія по психологіи свидѣтельскихъ показаній. Прогремѣвшіе на всю Европу опыты Бинэ, Штерна, Листа, Врешнера и др. доказываютъ весьма убѣдительно, что показанія самаго добросовѣстнаго свидѣтеля-очевидца далеко не являются фотографическимъ воспроизведеніемъ дѣйствительности; пятую часть видѣннаго имъ свидѣтель забываетъ, то, что представляется въ его глазахъ истиной, заключаетъ въ себѣ 10—15% ошибокъ. При этихъ условіяхъ свидѣтельскія показанія, очевидно, никто не признаетъ доказательствомъ совершеннымъ. Слѣдуя по пути, указываемому проф. Фойницкимъ, надлежало бы тотчасъ же устранить ихъ изъ уголовнаго процесса, предоставивъ преступнику пользоваться всѣми выгодами положенія, которое явится результатомъ уничтоженія одного изъ главныхъ видовъ доказательствъ, недостаточно точнаго, безъ замѣны его другимъ, болѣе точнымъ. Ни одинъ законодатель, однако, такъ не поступитъ. Хорошо сознавая, что самое прогрессивное законодательство должно неизбѣжно отставать отъ науки, законодатель выждетъ благоразумно того момента, когда наука выработаетъ что либо въ родѣ коэффиціента достовѣрности свидѣтельскаго показанія (если это когда либо случится), и тогда, пользуясь добытыми ею положеніями, постарается выразить эти положенія въ болѣе или менѣе точныхъ правилахъ, которыя и преподастъ въ руководство суду. До того же времени судъ будетъ оцѣнивать свидѣтельскія показанія такъ, какъ онъ дѣлаетъ это въ настоящее время, т. е. заимствуя критерій оцѣнки исключительно изъ данныхъ житейскаго опыта, далеко неодинаковаго у разныхъ судей. Несмотря на все не-

---

ритъ проф. Сергѣевскій, лишь въ извѣстныхъ размѣрахъ; государство не можетъ допустить, чтобъ преступныя дѣянія, въ немъ совершающіяся, вовсе не наказывались или въ большей части случаевъ не наказывались. Положимъ, идеальное отправленіе уголовнаго правосудія, при которомъ ни одно преступное дѣяніе не остается безъ наказанія, недостижимо; но государство всегда къ нему стремится и терпѣть въ большихъ размѣрахъ безнаказанности безусловно не можетъ, такъ какъ это значило бы лишить авторитета государственные законы и подвергнуть весь государственный строй разложенію". Наказаніе въ XVII вѣкѣ, стр. 38 и слѣд.; ср. *его же*, Русское уголовное право, изд. 5 (1904 г.), стр. 101—102.



совершенство этого пріема, дѣлающаго возможными,—болѣе того—неизбѣжными, судебныя ошибки, съ пріемомъ этимъ приходится мириться. Точно такъ же приходится мириться съ тѣмъ, что государство, не имѣющее возможности примѣнить рекомендуемыхъ наукой усовершенствованныхъ способовъ къ воспрепятствованію преступнику уклоняться отъ отбытія наказанія, оказывается вынужденнымъ стремиться къ достиженію этого съ помощью пріемовъ менѣе совершенныхъ. На это намъ могутъ возразить, что проводимая нами параллель не точна, что для оцѣнки и провѣрки свидѣтельскихъ показаній наукой еще не выработаны совершенные пріемы, между тѣмъ какъ для устаноленія тождества личности преступника въ наукѣ уже имѣются средства, результаты которыхъ не оставляютъ ничего болѣе желать, но что пользы отъ этихъ средствъ, коль скоро, по тѣмъ или другимъ причинамъ, рекомендуемую наукой систему государство въ данный моментъ не въ состояніи практически осуществить. А между тѣмъ именно въ такомъ положеніи находится въ настоящее время вопросъ о повсемѣстномъ устройствѣ у насъ антропометрическихъ станцій для измѣренія осужденныхъ преступниковъ, подслѣдственныхъ арестантовъ и нѣкоторыхъ категорій задерживаемыхъ полиціей подозрительныхъ лицъ. Необходимость въ такихъ станціяхъ правительствомъ давно сознана, первые шаги оказались удачными, и тѣмъ не менѣе вопросъ о примѣненіи къ преступникамъ антропометрической системы въ сколько нибудь значительныхъ размѣрахъ, сколько намъ извѣстно, до сего времени даже и не возбуждался подлежащими вѣдомствами, по весьма понятнымъ каждому причинамъ [1]). Антропометрическая система въ примѣненіи къ преступникамъ требуетъ денегъ и большихъ денегъ. Къ скорѣйшему введенію ея крайне важно стремиться, но все же нельзя не считаться съ тѣмъ, что потребность государства въ антропометрическихъ станціяхъ не можетъ быть признана одинаково настоятельной съ потребностью, напр. въ народныхъ школахъ, а какъ далеко до того времени, когда послѣдняя потребность будетъ сколько нибудь удовлетворена. Даже, съ точки зрѣнія болѣе узкихъ интересовъ тюремнаго вѣдомства, по нашему мнѣнію, гораздо болѣе важно добиваться скорѣйшаго отпуска денегъ на улучшеніе тюремнаго персонала, на устройство исправительныхъ пріютовъ, которые бы прекратили дальнѣйшую фабрикацію за государственный счетъ преступниковъ изъ поступающихъ въ тюрьмы дѣтей и подростковъ, чѣмъ настаивать на обязательномъ введеніи въ тюрьмахъ системы антропометрическихъ записей. Послѣдняя принесетъ,

[1]) См. Тюремный Вѣстникъ 1893 г., кн. 3, стр. 105—106.

несомнѣнно, огромную пользу, но все же едва ли дастъ государству тѣ выгоды, какія обѣщаютъ ему широкое распространеніе въ народѣ грамотности или хотя бы огражденіе подростающаго поколѣнія отъ растлѣвающаго вліянія тюрьмы. Невозможность надѣяться на повсемѣстное устройство въ болѣе или менѣе близкомъ будущемъ антропометрическихъ станцій для измѣренія преступниковъ всѣхъ категорій не должна, однако, служить препятствіемъ къ введенію этой системы по частямъ. Противъ „смѣнокъ" арестантовъ, такъ называемыхъ „свадебъ", правительство должно принимать мѣры, лучшею же мѣрою борьбы со „свадьбами" явится, разумѣется, измѣреніе хотя наиболѣе важныхъ преступниковъ, тѣхъ преступниковъ, по крайней мѣрѣ, которые отправляются въ Сибирь и на островъ Сахалинъ [1]). Не входя въ настоящее время въ обсужденіе вопроса о томъ, какимъ образомъ могли бы быть организованы эти измѣренія, мы позволяемъ себѣ замѣтить, что примѣненіе системы антропометріи къ преступникамъ, слѣдующимъ на островъ Сахалинъ, и ссыльно-каторжнымъ, проходящимъ чрезъ Московскую пересыльную тюрьму, не должно представить, казалось бы, особыхъ затрудненій. Для ссыльныхъ, не попадающихъ въ Москву, антропометрическія станціи могли бы быть устроены въ Челябинскѣ и Иркутскѣ. На каждой каторгѣ должны находиться, разумѣется, повѣрочныя антропометрическія станціи. Бюро для храненія записей и выдачи справокъ могли бы были быть организованы въ Петербургѣ, Иркутскѣ и въ посту Александровскомъ, изъ которыхъ первое должно бы было явиться центральнымъ, второе—обслуживающимъ нужды Сибири, а послѣднее—исключительно для удовлетворенія мѣстныхъ нуждъ острова Сахалина. Осуществленіемъ проектируемыхъ мѣръ современному русскому бродяжеству было бы нанесено рѣшительное пораженіе. „Свадьбы" каторжныхъ должны бы были прекратиться. Начальнику каторжной тюрьмы неприходилось бы вѣрить арестанту на слово, что онъ тотъ, чьей фамиліей себя называетъ [2]). Исчезла бы необходимость въ безцѣльной,

---

[1]) См. описаніе „свадьбы" у Дорошевича, ibidem, ч. I, стр. 301—306

[2]) По словамъ г. Новомбергскаго, на Сахалинѣ статейные списки хранятся не въ тюрьмахъ, а въ окружныхъ канцеляріяхъ. „Начальникъ какой нибудь Дуйской тюрьмы долженъ вѣрить арестанту, что онъ именно тотъ, чьей фамиліей онъ самъ называется, долженъ вѣрить и въ томъ случаѣ, когда арестантъ изъ окружной канцеляріи приноситъ квитанцію объ окончаніи имъ работъ. Эти квитанціи въ канцеляріяхъ покупаются по дешевой цѣнѣ, но оказываютъ большія услуги: проходитъ иногда нѣсколько мѣсяцевъ, прежде чѣмъ откроется обманъ, а преступникъ успѣваетъ уже перебраться на законномъ основаніи на материкъ". Ibidem, стр. 117—118.



представляющей одно глумленіе надъ правосудіемъ, процедурѣ „уличекъ". Инциденты съ „Блохами", „Пройди-Свѣтами", „Агафьями Золотыхъ" должны были бы отойти въ область преданій [1]). Восполненіемъ антропометрической системы ни въ какой мѣрѣ не служатъ ни статейные списки, ни фотографическія карточки [2]). Статейные списки составляются обыкновенно такимъ образомъ, что они не улавливаютъ никакихъ примѣтъ, фотографическія же карточки, въ качествѣ общаго правила, снимаются провинціальными фотографами настолько плохо, что, по вѣрному замѣчанію г. Новомбергскаго, „если бы по однѣмъ карточкамъ пришлось судить о самой личности каторжныхъ, то, вѣроятно, были бы забракованы всѣ рѣшительно фотографіи" [3]). Во всякомъ случаѣ для опредѣленія личности бродягъ ни статейные списки, ни фотографическія карточки преступниковъ, до какой бы высокой степени совершенства они ни были доведены, никоимъ образомъ не могутъ оказаться пригодными. По провѣркѣ тождества доставленнаго арестанта удѣлъ статейныхъ списковъ съ приклеенными или пришнурованными къ нимъ фотографіями—лежать въ шкапу [4]). Обнаружить incognito бродяги можетъ только Бертильоновская система.

Разсмотрѣнныя нами до сего времени возраженія противъ постановки бродяжества въ дѣйствующемъ правѣ носили характеръ совер-

---

[1]) „Бродяга „Иванъ Пройди-Свѣтъ",—говоритъ г. Дорошевичъ,—является знаменитостью по части смѣнокъ; личность эта стала какой то мифическою. „Въ теченіе трехъ лѣтъ на пароходъ доставлялся для отправки на Сахалинъ „бродяга Иванъ Пройди-Свѣтъ",—и каждый разъ передъ отходомъ парохода получалась телеграмма: «вернуть бродягу, доставленнаго подъ именемъ „Ивана Пройди-Свѣтъ", потому-что это не настоящій». Кто же этотъ „Иванъ Пройди-Свѣтъ", гдѣ онъ—такъ и остается неизвѣстнымъ". Ibidem, ч. I, стр. 306.—Относительно „Агафьи Золотыхъ" см. ibidem, стр. 306.

[2]) Согласно дѣйствующимъ распоряженіямъ, ссыльнокаторжные и бродяги подлежатъ обязательному фотографированію. Фотографическія карточки ихъ пришнуровываются къ статейнымъ спискамъ, о чемъ на спискѣ дѣлается отмѣтка (цирк. Гл. Тюр. Упр. 6 Ноября 1891 г., № 6 и 3 Іюля 1893 г., № 9; цирк. Мин. Юст. 23 Марта 1894 г., № 9496). По слухамъ мѣру эту предполагается распространить на всѣхъ ссыльныхъ.

[3]) „Статейный списокъ никого не удерживаетъ отъ побѣга, потому-что рѣдкій списокъ хотя бы приблизительно улавливаетъ примѣты того, на кого онъ составленъ. Изъ слѣдственныхъ дѣлъ мы убѣдились, что въ спискѣ отмѣчается бородавка на носу, и не показываются приросшіе рубцы на ногахъ, уродливости пальцевъ и т. д., или описывается цвѣтъ волосъ, а ростъ обозначается на нѣсколько вершковъ неправильно въ ту или другую сторону". Новомбергскій, ibidem, стр. 118.

[4]) Ср. Дорошевичъ, ibidem, ч. I, стр. 306.



шенно принципіальный, колебали понятіе бродяжества въ его основахъ. Менѣе принципіальными представляются остальные аргументы сторонниковъ противнаго мнѣнія, заключающіеся въ указаніяхъ на нецѣлесообразность взысканій, налагаемыхъ за бродяжество дѣйствующими законами, на несоотвѣтствіе задачамъ судебной дѣятельности расмотрѣнія дѣлъ о бродягахъ на судѣ. Аргументы эти требуютъ подробнаго разбора, которому удѣлить свое время въ данный моментъ мы совершенно лишены возможности. Въ ближайшемъ будущемъ мы разсчитываемъ вернуться къ этому вопросу и надѣемся доказать, что для системы взысканій за бродяжество дѣйствующаго права аргументы эти далеко не такъ страшны, какъ это можетъ показаться на первый взглядъ.

М. Боровитиновъ.

ЛИТЕРАТУРНОЕ ОБОЗРѢНІЕ.

Г. В. Демченко: „*Судебный прецедентъ*".

Новый изслѣдователь вопроса о судебномъ прецедентѣ, Григорій Васильевичъ Демченко, является далеко не новичкомъ въ области науки уголовнаго права. Кромѣ появившихся въ разное время небольшихъ статей, имъ выпущено въ свѣтъ въ 1894 году обширное изслѣдованіе: „О наказаніи по литовскому статуту", встрѣтившее чрезвычайно сочувственный пріемъ въ русской историко-правовой литературѣ, а также отмѣченное за-границей въ чешскихъ, сербскихъ и польскихъ спеціальныхъ журналахъ.

Уже въ этомъ изслѣдованіи авторъ зарекомендовалъ себя вдумчивымъ работникомъ, съ весьма серьезной эрудиціей и умѣніемъ разбираться, какъ въ старыхъ памятникахъ и архивныхъ матеріалахъ, такъ и въ теоретическихъ конструктивныхъ вопросахъ общаго характера; его книга явилась цѣннымъ вкладомъ въ исторію русскаго уголовнаго права, гдѣ такъ давно чувствовался малоосвѣщенный наукою пробѣлъ между эпохой Русской Правды и Судныхъ Грамотъ, съ одной стороны, и эпохой Судебниковъ и дальнѣйшихъ московскихъ памятниковъ—съ другой. Къ ученымъ, потрудившимся для пополненія этого пробѣла (Леонтовичъ, Владимірскій-Будановъ, Максименко, Малиновскій и др.), примкнулъ съ успѣхомъ и г. Демченко.

Изъ дальнѣйшихъ работъ автора слѣдуетъ назвать статью объ уголовномъ судѣ, какъ особой вѣтви уголовной юстиціи, и статью „Притомные люди и копная сторона", уясняющую многія стороны вопроса объ устройствѣ вѣчеваго суда; эти небольшія по объему произведенія являются цѣнными по своему содержанію; въ нихъ

авторъ, занявшій каѳедру уголовнаго судоустройства и судопроизводства въ Варшавскомъ университетѣ, переходитъ къ изученію историческихъ и догматическихъ данныхъ, наиболѣе близкихъ къ предмету его преподаванія, т. е. отъ вопросовъ матеріальнаго уголовнаго права обращается къ вопросамъ уголовно-процессуальнымъ.

Къ этой категоріи относится и подлежащая нашему разбору послѣдняя работа г. Демченко, посвященная уясненію вопроса о судебномъ прецедентѣ.

Распадается эта работа на четыре главы. Первая глава (стр. 1—48) разсматриваетъ положительныя законодательства Америки, Англіи и Европейскаго континента въ ихъ отношеніи къ роли и значенію судебныхъ прецедентовъ; вторая глава (стр. 48—128) излагаетъ взгляды, высказанные въ разное время въ наукѣ по вопросу о прецедентахъ и сопровождается критической оцѣнкой этихъ взглядовъ; третья глава (стр. 129—184) содержитъ въ себѣ изложеніе мнѣній самого автора относительно юридической природы и дѣйствительнаго значенія судебнаго прецедента; наконецъ, четвертая глава (стр. 185—244) посвящена разсмотрѣнію и критическому освѣщенію русскаго законодательства и русской судебной практики по интересующему автора вопросу; она носитъ не совсѣмъ ясный и удачный заголовокъ: „примѣрныя рѣшенія судовъ по русскому законодательству".

Нельзя не признать въ общемъ удачной первую главу, въ которой авторъ обратилъ особое вниманіе на исторію законодательства по вопросу о прецедентахъ и такимъ путемъ подошелъ къ освѣщенію современнаго законодательнаго матеріала. Выставивъ положеніе, гласящее, что „историческое значеніе прецедентовъ громадно", онъ въ дальнѣйшемъ изложеніи подробно и убѣдительно иллюстрируетъ свой тезисъ фактами изъ исторіи законодательства всѣхъ важнѣйшихъ странъ и даетъ такимъ образомъ законченный и весьма содержательный очеркъ.

Въ частности здѣсь можно отмѣтить, что авторъ тщательно отнесся къ вопросу о времени появленія въ Англіи принципа обязательности прецедентовъ; онъ весьма мотивированно возражаетъ Карли и Поллоку, слишкомъ далеко отодвигающимъ время возникновенія указанной обязательности, и защищаетъ съ фактами въ рукахъ мнѣніе тѣхъ изслѣдователей (главнымъ образомъ Guy Carleton Lee, высказанное въ работѣ: „Historical jurisprudence", 1900 г.), которые относятъ ко второй половинѣ XIII-го вѣка утвержденіе

принципа обязательности судебныхъ прецедентовъ, легшаго въ основу всей системы case-law (стр. 6—8). Прибавимъ также, что среди приводимой авторомъ весьма сбивчивой и запутанной англійской терминологіи онъ удачно оріентируется и выбираетъ выраженія наиболѣе ясныя, точныя и установившіяся, а это весьма выгодно отражается на разборѣ англійскихъ авторовъ и англійскаго законодательства.

Но наряду съ этимъ нельзя не отмѣтить ряда тѣхъ мѣстъ разсматриваемой главы, которыя, на нашъ взглядъ, являются ея дефектами.

Поставивъ своей задачей изслѣдованіе значенія судебнаго прецедента, авторъ прежде всего долженъ былъ бы ясно и точно опредѣлить самое понятіе „судебный прецедентъ“ и его предѣлы, ибо это понятіе до сихъ поръ является спорнымъ; между тѣмъ авторъ, придавая этому понятію самый широкій объемъ, не позаботился о достаточномъ обоснованіи своего взгляда. Такъ, напримѣръ, авторъ говоритъ: „Креативный прецедентъ *самъ творитъ* и примѣняетъ *новую норму*“, тогда какъ „деклараторный прецедентъ только примѣняетъ уже существующую норму права или повторяетъ положенія прежнихъ судебныхъ рѣшеній“ (стр. 17—18). Этимъ авторъ и ограничивается, а между тѣмъ изъ приведенныхъ имъ же опредѣленій вытекаетъ, что такъ наз. креативный прецедентъ стоитъ внѣ связи съ положеніями прежнихъ судебныхъ рѣшеній, т. е. по крайней мѣрѣ, по нашему мнѣнію, теряетъ существенный признакъ, который долженъ быть присущъ понятію „прецедентъ“ уже по самой грамматической структурѣ и прямому смыслу слова „прецедентъ“. Говоря о рѣшеніи дѣла на основаніи прецедента (или прецедентовъ), мы всегда этимъ самымъ утверждаемъ, что *въ прошломъ были факты и рѣшенія*, подходящіе къ данному случаю. Поэтому намъ кажется, что разъ на судѣ, внѣ связи съ прошлымъ, творится новая норма, мы должны говорить уже не о прецедентѣ, а о новой творческой дѣятельности суда. Мы, такимъ образомъ, приходимъ къ убѣжденію, что такъ наз. креативный прецедентъ не соотвѣтствуетъ прямому смыслу понятія „прецедентъ“.

Но допустимъ, что наше мнѣніе неправильно, и что авторъ имѣлъ основаніе объединить, какъ онъ это въ дальнѣйшемъ изложеніи и сдѣлалъ, понятіе „прецедентъ“ въ тѣсномъ смыслѣ слова и понятіе „творческая дѣятельность суда“ въ одномъ общемъ, имѣющемъ широкое значеніе терминѣ „прецедентъ“. Тогда нужно было привести свое основаніе и подкрѣпить его доказательствами; авторъ этого не сдѣлалъ.

Отмѣтимъ также, что иногда авторъ безъ оговорокъ и поясненій приводитъ довольно спорныя положенія; у него, напримѣръ, сказано, будто „часто гораздо важнѣе для права быть точно извѣстнымъ, чѣмъ идеально совершеннымъ“ (стр. 9), а между тѣмъ это именно положеніе могло бы быть прямо обращено противъ того крупнаго значенія, которое придаетъ авторъ судебному прецеденту.

Обратимся ко второй главѣ. Здѣсь авторъ подробно и обстоятельно передаетъ взгляды различныхъ писателей на роль судебнаго прецедента; онъ старается быть объективнымъ и это ему почти удается; говоримъ „почти“, потому что иногда уже въ самомъ изложеніи проглядываетъ (правда,—не доведенное до крайностей) сочувствіе автора англійскимъ порядкамъ относительно прецедентовъ и мнѣніямъ сторонниковъ этихъ порядковъ, особенно Клерка и Салмонда, къ которымъ авторъ, какъ видно изъ дальнѣйшаго его изложенія, во многомъ примыкаетъ.

Эти симпатіи (правда, въ одномъ лишь мѣстѣ изъ всей книги) выражаются въ формѣ нѣсколько односторонняго толкованія чужихъ взглядовъ; излагая теорію Бентама, г. Демченко говоритъ (стр. 59—60), будто „Бентамъ въ дѣйствительности не является только критикомъ и порицателемъ case-law“, и будто его критика относится болѣе къ формѣ, чѣмъ къ содержанію.

Это не совсѣмъ такъ; дѣйствительно, изъ словъ Бентама можно вывести, что онъ признаетъ историческое значеніе case-law и въ настоящемъ видитъ въ немъ цѣнный и поучительный *матеріалъ, но и только.* Это не мѣшаетъ Бентаму быть врагомъ case-law не только по отношенію къ его внѣшней формѣ, но и *по существу:* онъ врагъ его обязательности, а въ этомъ заключается суть спора. Недаромъ же Бентамъ называетъ case-law „бичемъ и позоромъ современности“, какъ это извѣстно и нашему автору.

Все остальное изложеніе англійскихъ и континентальныхъ авторовъ отличается строгой объективностью, ясностью и сжатостью; все несущественное авторъ отбрасываетъ; онъ оставляетъ въ своемъ портфелѣ всѣ детали и всѣ повторенія одинаковыхъ по существу взглядовъ и даетъ читателю лишь квинтъ-эссенцію; связанное съ этимъ уменьшеніе объема работы интересамъ дѣла не вредитъ и въ то же время указываетъ на въ высокой степени умѣлое, добросовѣстное и внимательное отношеніе автора къ предмету своего изслѣдованія.

Здѣсь мы можемъ сдѣлать автору лишь три замѣчанія. Между

прочимъ, у него сказано, что у континентальныхъ юристовъ „идеи закона.... освящаются и возводятся въ идеалъ, существующее оправдывается и объявляется истинно-разумнымъ и желательнымъ“ (стр. 69). Это вполнѣ вѣрно по отношенію ко многимъ догматикамъ, но для общей характеристики не годится, потому что на совершенно обратной исходной точкѣ зрѣнія стоятъ многіе изъ сторонниковъ такъ называемаго политическаго элемента въ наукѣ, особенно же въ уголовномъ и гражданскомъ правѣ; самое бытіе этого элемента въ наукѣ зиждется на постоянномъ критическомъ отношеніи къ существующимъ въ законодательствѣ нормамъ и на отсутствіи слѣпаго преклоненія передъ ними.

Затѣмъ, авторъ приводитъ весьма спорное и парадоксальное положеніе Стефена, будто „французское уголовное при дѣйствіи code pénal безконечно эластичнѣе англійскаго, хотя послѣднее и основывается на неписанныхъ опредѣленіяхъ и принципахъ“; принимая это положеніе, авторъ для доказательства ограничивается ссылкою на книгу Фойда Клерка: „The science“ (стр. 64); слѣдовало бы привести соотвѣтствующія мѣста изъ книги Клерка, а то убѣдительность приведеннаго тезиса является сомнительной и непровѣренной.

Здѣсь же авторъ говоритъ, что не слѣдуетъ преувеличивать „многотомности“ права англійской судебной практики. Дѣло въ томъ, что противники широкой роли судебнаго прецедента указываютъ на чрезвычайную сложность работы суда и адвокатуры тамъ, гдѣ, благодаря преклоненію передъ прецедентами, приходится изучать весьма многочисленные томы судебныхъ рѣшеній. Авторъ, отрицая многотомность, желаетъ этимъ путемъ поколебать силу приведеннаго противниками аргумента, а между тѣмъ этотъ аргументъ несомнѣнно серьезенъ: примѣръ Англіи показываетъ, что тамъ, гдѣ прецеденту придано обязательное значеніе, если и преувеличеніе говоритъ о тысячахъ томовъ, заключающихъ въ себѣ собраніе судебныхъ рѣшеній, то изданіе въ сотняхъ томовъ все же существуетъ, а самое краткое собраніе избранныхъ рѣшеній, по указанію самого г. Демченко, состоитъ изъ 40 большихъ томовъ, съ которыми необходимо должна считаться практика. Какъ ни какъ, а эта цифра весьма внушительная и указываетъ она на матеріалъ колоссальный и весьма обременительный для судебныхъ дѣятелей.

Въ дальнѣйшемъ критическомъ своемъ разборѣ авторъ даетъ много цѣннаго: имъ ясно изложены и прекрасно оцѣнены порядки

административной юстиціи и принципъ абсолютнаго подчиненія суда закону (стр. 91—94); съ весьма обстоятельной мотивировкой опровергаетъ онъ мнѣніе, будто „только законъ создаетъ общеобязательныя юридическія нормы“ (стр. 95 сл.); рядомъ съ этимъ авторъ не закрываетъ глазъ и на недостатки системы обязательнаго подчиненія прецедентамъ, указанные съ полнотой и отчетливостью (стр. 123—124).

Къ недочетамъ этого отдѣла книги г. Демченко мы относимъ прежде всего то, что авторъ, разбирая теорію раздѣленія властей, выдвигаемую континентальными юристами въ цѣляхъ обосновать ихъ отрицательное отношеніе къ прецедентамъ, въ концѣ концовъ уклоняется отъ обнаруженія прямаго своего взгляда *на существо* этой теоріи и этимъ ослабляетъ значеніе своихъ же отдѣльныхъ критическихъ замѣчаній.

Затѣмъ не видно, чтобы авторъ задавался вопросомъ, не лучше ли для уясненія значенія прецедента разсмотрѣть въ отдѣльности это значеніе въ сферѣ уголовнаго права и въ сферѣ гражданскаго права. Вѣдь мы имѣемъ передъ собой того же автора, который написалъ работу: „Уголовный судъ, какъ особая вѣтвь юстиціи“; эту „особость“ авторъ доказывалъ съ удареніемъ, и мы весьма сожалѣемъ, что теперь въ работѣ о прецедентѣ онъ съ ней какъ бы не считался; имъ часто приводятся соображенія (напримѣръ на стр. 106 — 107), при которыхъ сферы гражданскаго и уголовнаго права являются какъ бы слитыми; нѣкоторые изъ его доводовъ (напримѣръ на стр. 75 сл.) относятся *исключительно* къ гражданскому праву и къ уголовному непримѣнимы и т. п. Можетъ быть, доведя до конца рекомендуемое нами параллельное изслѣдованіе, авторъ пришелъ бы къ выводу, что значеніе прецедента должно быть одинаковымъ и для уголовнаго, и для гражданскаго права, но могло этого и не случиться; apriori скорѣе даже можно предполагать послѣднее, ибо уголовное право отличается большей гибкостью и подвижностью, чѣмъ право гражданское, болѣе затрогиваетъ самыя существенныя права личности и находится въ бо́льшей зависимости отъ малѣйшихъ даже реформъ политическаго характера; но во всякомъ случаѣ тождественность роли прецедента въ гражданскомъ и уголовномъ правѣ слѣдовало доказать, а не принимать ее какъ фактъ готовый и очевидный; очевидности нѣтъ хотя бы уже по одному тому, что во многихъ законодательствахъ полномочія уголовнаго судьи являются ограниченными по сравненію съ полномочіями судьи граждан-

скаго: ему не дано права примѣнять законъ по аналогіи, права руководствоваться общимъ духомъ законовъ и т. п.

Обращаясь теперь къ главѣ третьей, т. е. къ существу конструкціи самого автора, необходимо отмѣтить, что изложенію ея предпосланъ обстоятельный и вдумчивый очеркъ *фактическаго* состоянія вопроса о прецедентѣ; это состояніе, какъ выясняетъ авторъ, дополняя и обобщая данныя Поллока, Салмонда, Бёдана, Лорона и другихъ, замѣтно отличается отъ состоянія того же вопроса въ теоріи (стр. 131—144); рѣзкая разница во взглядахъ на значеніе прецедента въ Англіи и на континентѣ на практикѣ смягчается.

Соглашаясь съ этимъ, мы все же думаемъ, что разница остается довольно существенной: одно дѣло обязанность суда *подчиняться* прецедентамъ, а другое—обязанность съ ними *сообразоваться*; первая на континентѣ никогда не признавалась ни въ теоріи, ни *на практикѣ*, чѣмъ и опредѣляется твердая грань между практикой континента и практикой Англіи.

Въ виду такого теоретическаго и практическаго разногласія между двумя порядками намъ представляется существеннымъ пробѣломъ книги г. Демченко то обстоятельство, что онъ не ввелъ въ свою задачу уясненія весьма важнаго вопроса, *почему* создалась и такъ долго продолжаетъ существовать разница между англійскимъ и континентальнымъ значеніемъ прецедента. Намъ думается, что весьма существенную роль здѣсь играетъ *наличность или отсутствіе кодификаціи*. Являлась она, и eo ipso доминирующую роль въ судебной жизни получалъ законъ, отодвигая значеніе судебныхъ рѣшеній и этимъ самымъ умаляя силу прецедента; тамъ, гдѣ ея не было, прецеденты необходимо должны были получить огромную силу, ибо иначе, при отсутствіи регулятора въ лицѣ яснаго и систематизированнаго законодательства, въ правосудіи водворился бы полный хаосъ и ужасающій произволъ. Это мы видѣли и видимъ въ Англіи, это же имѣло мѣсто и на континентѣ, гдѣ судебная практика и заключенія юридическихъ факультетовъ, обладавшихъ судебными функціями (т. наз. consilia responsa jurisprudentium), играли столь существенную роль до развитія и укрѣпленія кодификаціи.

Сверхъ того, вопросъ о значеніи прецедента вообще необходимо было бы разсмотрѣть въ связи съ историческими, бытовыми и культурными особенностями жизни народовъ; тогда этіологію даннаго вопроса можно было бы уяснить надлежащимъ образомъ, ибо

принципы правосудія и идеалы судебной практики, о которыхъ упоминаетъ самъ авторъ (стр. 126), не создаются и не укрѣпляются внѣ времени и пространства. Авторъ не обратилъ, къ сожалѣнію, вниманія на эту сторону вопроса, слагая конструкцію своего собственнаго ученія о прецедентѣ, а между тѣмъ въ началѣ его же книги (стр. 3) мы находимъ справедливое указаніе на то, что „сила прецедентовъ, подобно силѣ обычнаго права, опредѣляется не столько категорическими предписаніями закона, сколько общими условіями эпохи, состояніемъ законодательства и права, организаціей процесса, качествами личнаго состава судовъ и общимъ состояніемъ нравовъ".

Какъ же конструируетъ авторъ свое ученіе о прецедентѣ? Въ основу своего построенія онъ кладетъ защиту авторитетности судебнаго рѣшенія (стр. 147—164), причемъ мотивированно отказывается ставить эту авторитетность лишь на уровень всякаго простаго теоретическаго положенія; не соглашается также онъ признать за судебными рѣшеніями лишь нравственно-обязательную силу, ибо „нравственная точка зрѣнія сама по себѣ не охватываетъ всѣхъ сторонъ (разсматриваемаго) явленія". Сверхъ авторитета нравственнаго авторъ приписываетъ имъ „еще нѣкоторый плюсъ внѣшняго авторитета, нѣчто внѣшне-связывающее, принудительное" (стр. 165), а далѣе уже выводится, что „судебное рѣшеніе даетъ спеціальное правило примѣненія юридической нормы, и судъ *подчиняется* этому правилу, при разсмотрѣніи вновь возникающихъ и однородныхъ дѣлъ" (стр. 171). Разъ „подчиняется", то этимъ за прецедентомъ признается безусловно-обязательная сила, т. е. судъ обязывается разрѣшать дѣла по прецедентамъ даже тогда, когда это несогласно съ его убѣжденіями.

Но такой крайній выводъ авторомъ не доказанъ, да и самъ авторъ, какъ видно изъ его дальнѣйшаго изложенія, по существу своей теоріи вовсе не доходитъ до столь полнаго преклоненія передъ силой прецедента; мы здѣсь имѣемъ дѣло скорѣе всего съ неудачнымъ, или случайно сорвавшимся выраженіемъ, находящимся въ дисгармоніи съ истиннымъ характеромъ мыслей автора по разсматриваемому вопросу.

Такъ, авторъ далѣе (напримѣръ на стр. 174—175) говоритъ уже не объ обязанности суда *подчиняться* прецедентамъ, а объ обязанности его „*считаться* съ прежними рѣшеніями и толкованіями права"; авторъ даже прямо и категорически заявляетъ, что, хотя онъ и признаетъ судебную практику источникомъ права, но

что въ то же самое время онъ „далекъ отъ мысли придавать прецедентамъ силу безусловно обязательную и одинаковую для всѣхъ временъ и всѣхъ народовъ“.

Оставляя, такимъ образомъ, въ сторонѣ нѣкоторую неточность изложенія, можно признать, что авторъ, желая укрѣпить значеніе прецедента, столь мало признаваемое въ теоріи на континентѣ, и питая нѣкоторыя симпатіи къ англійскимъ порядкамъ по данному вопросу, отдаетъ небольшую дань этому увлеченію, но затѣмъ оправляется, проявляетъ достаточную осторожность въ выводахъ и довольно удачно избѣгаетъ крайностей. Его окончательное положеніе гласитъ, что „обязательное значеніе судебнаго рѣшенія—и какъ сепаратнаго закона, и какъ прецедента—условно настолько, насколько условна и сама истинность его“ (стр. 176).... „истина лежитъ по серединѣ: равно невѣрно и полное отрицаніе какого бы то ни было юридическаго значенія за практикой судовъ, и полное подчиненіе судейскаго убѣжденія взглядамъ, прежде высказаннымъ въ отдѣльныхъ судебныхъ рѣшеніяхъ“ (стр. 180).

Нѣкоторая неопредѣленность этихъ положеній, на нашъ взглядъ, объясняется самыми свойствами вопроса о значеніи судебнаго прецедента въ тѣхъ странахъ, гдѣ имѣется уже установившаяся и окрѣпшая кодификація; при этомъ условіи не вызывается необходимостью ни преувеличенное значеніе прецедента, ни тѣмъ болѣе обязательная его сила; разъ то и другое имѣетъ мѣсто, eo ipso водворяется крайне ненормальный порядокъ, ибо веденіе дѣлъ на судѣ чрезвычайно усложняется, сборники судебныхъ рѣшеній получаютъ господство надъ закономъ, а у сторонъ и судей, благодаря обязанности постоянно считаться съ массой бывшихъ прецедентовъ, можетъ развиться стремленіе всегда основываться на послѣднихъ вмѣсто стремленія глубже и тщательнѣе вникнуть въ смыслъ и суть закона. Прецедентъ тогда становится однимъ изъ авторитетовъ, а къ чему приводитъ слѣпое и лишенное всякаго критицизма преклоненіе передъ ними,—объ этомъ намъ краснорѣчиво говоритъ примѣръ выродившейся средневѣковой науки и безобразной средневѣковой судебной практики.

Но есть и обратная сторона медали: не считаясь вовсе съ прецедентами, судебная практика принимаетъ пестрый и хаотическій видъ и приводитъ къ правовой неустойчивости вслѣдствіе возможности противорѣчивыхъ и несогласованныхъ толкованій закона даже въ короткій промежутокъ времени и на одной и той же судебной территоріи. Очевидно, необходимъ средній путь, и мы вполнѣ

раздѣляемъ образъ дѣйствій г. Демченко, который на этотъ путь вступилъ.

Обратимся къ послѣдней главѣ изслѣдованія г. Демченко. Онъ заканчиваетъ свой трудъ подробнымъ разборомъ русскаго законодательства и русской практики по вопросу о значеніи прецедента. Этотъ отдѣлъ отличается полнотой, ясностью, а также обиліемъ матерьяла, собраннаго и оцѣненнаго съ величайшей тщательностью и добросовѣстностью; особенно интересны историческія справки (напримѣръ, на стр. 193—197), въ которыхъ сразу же видно руку, опытную въ обращеніи съ историческими матерьялами. Мы здѣсь не можемъ согласиться лишь съ окончательнымъ выводомъ автора относительно значенія сенатскихъ рѣшеній: авторъ по вѣскимъ мотивамъ отвергаетъ безусловную обязательность сенатскихъ рѣшеній; весьма обстоятельно доказываетъ онъ далѣе (разъясняя значеніе Сената, какъ наиболѣе авторитетной судебной инстанціи, объединяющей разнорѣчивую судебную дѣятельность и блюдущей единообразное пониманіе закона), что Сенатскія рѣшенія должны занимать привиллегированное, по сравненію съ приговорами другихъ судовъ, положеніе; онъ даже довольно точно обрисовываетъ характеръ и предѣлы этой привиллегированности, но въ финалѣ (стр. 234) все это затушевывается совершенно неопредѣленной формулой, гласящей, что „различіе въ данномъ случаѣ нестолько качественное, сколько количественное“.

Обозрѣніе вопроса о судебномъ прецедентѣ въ связи съ книгой г. Демченко нами закончено. Считаемъ нужнымъ добавить, что въ выпущенной затѣмъ въ свѣтъ небольшой брошюрѣ: „Судъ и законъ въ уголовномъ правѣ“ (Варшава, 1903 г.) авторъ оцѣниваетъ значеніе прецедента именно въ сферѣ уголовнаго права и такимъ образомъ пополняетъ одинъ изъ существовавшихъ, на нашъ взглядъ, а потому отмѣченныхъ въ нашемъ разборѣ пробѣловъ его книги.

Подводя теперь итоги, мы скажемъ, что вопросъ, избранный авторомъ, не великъ и едва ли можетъ быть отнесенъ къ категоріи особенно насущныхъ вопросовъ науки уголовнаго права нашихъ дней. При разработкѣ его попадаются недосмотры, противорѣчія, недостаточное уясненіе природы разсматриваемыхъ понятій и недостаточное разграниченіе понятій, хотя и родственныхъ, но отнюдь не тождественныхъ. Встрѣчаются изрѣдка и неправильныя или мало обоснованныя утвержденія. Слабо поставлена этіологія вопроса. Но всѣ эти недостатки съ избыткомъ выкупаются крупными положительными качествами разобраннаго труда. Избранный

небольшой вопросъ по цѣлому ряду сторонъ его изученъ во всѣхъ деталяхъ и интересно освѣщенъ; разработка литературы и законодательствъ даетъ прекрасный примѣръ сжатаго и умѣлаго изложенія, гдѣ читателю дана суть и онъ можетъ лишь чувствовать, сколько кропотливой и черновой работы было сдѣлано для извлеченія этой сути изъ груды матерьяловъ; критическіе и полемическіе пріемы отличаются полной корректностью. Сверхъ того, авторъ сумѣлъ объективно отнестись къ трудамъ своихъ предшественниковъ и внимательно отмѣтить все, что было ими сдѣлано. По сравненію съ ними онъ дѣлаетъ шагъ впередъ, занимая довольно самостоятельную позицію, чуждаясь крайностей и проявляя достаточную осторожность въ выводахъ. Его изложеніе отличается ясностью и легкостью, а языкъ—простотой. Его примѣры интересны, а историческіе экскурсы, какъ въ область отечественнаго, такъ и въ область иностраннаго права, являются весьма цѣнными и обстоятельными.

Прибавивъ къ сказанному, что авторъ имѣетъ въ своемъ прошломъ рядъ работъ, въ весьма благопріятномъ свѣтѣ обрисовывающихъ его научную физіономію, мы можемъ въ заключеніе лишь привѣтствовать новый трудъ автора, въ лицѣ котораго наука имѣетъ серьезнаго и глубоко добросовѣстнаго работника.

Проф. М. П. Чубинскій.

Списокъ книгъ, поступившихъ въ редакцію для отзыва:

А. Ѳ. Кони.—Ѳедоръ Петровичъ Гаазъ. Біографическій очеркъ. Съ портретомъ, 4 фксимиле Ѳ. П. Гааза, видомъ его могилы и 72 рисунками. Е. П. Самокишъ-Судковской. Третье изданіе дополненное А. Ф. Маркса. С.-Петербургъ, 1904 г. Цѣна 3 руб., съ перес. 3 руб. 50 коп.

Г. Ф. Шершеневичъ, проф. Казанскаго университета. Исторія философіи права. Вып. I-й. Казань, 1904 г. Цѣна 1 руб.

В. Л. Исаченко.—Основы гражданскаго процесса. Практическій комментарій основныхъ положеній Устава гражданскаго судопроизводства. (Ст. 1—28 дѣйствующаго устава н 1—36 ст. проекта новаго устава). С.-Петербургъ, 1904 г. Цѣна 4 рубля.

Сборникъ статей по исторіи права, посвященный М. Ф. Владимірскому-Буданову по случаю 35-лѣтія его учено-литературной дѣятельности (1868—1903 г.г.). Кіевъ, 1904 г. Цѣна 3 руб.

П. П. Мигулинъ, докторъ финансоваго права, орд. проф. Харьковскаго университета. Наша банковская политика (1729—1903). Харьковъ, 1904 г. Цѣна 3 рубля.

Н. П. Дружининъ.—Какъ должна вестись война. Популярный очеркъ права войны. Изд. редакціи журнала „Дѣтское чтеніе“ и „Педагогическій листокъ“ Д. И. Тихомирова. Москва, 1904 г. Цѣна 25 коп.

Л. Х. Сабининъ.—Судебное руководство для управляющихъ и лѣсничихъ казенныхъ, Кабинета Его Величества, удѣльныхъ и частныхъ имѣній и лѣсничествъ. Съ разъясненіемъ по рѣшеніямъ Правительствующаго Сената, циркулярамъ Министерствъ Юстиціи, Земледѣлія и Государственныхъ Имуществъ, правиламъ и постановленіямъ Кабинета Его Величества, Удѣловъ и съ приложеніемъ образцовъ судебныхъ бумагъ. С.-Петербургъ, 1904 г. Цѣна 2 руб.

А. Д. Киселевъ, прив.-доц. Харьковскаго университета.—Психологическое основаніе уголовной отвѣтственности. Харьковъ, 1903 г. Цѣна 1 р. 50 к.

Г. В. Демченко.—Къ вопросу объ участіи земскихъ добрыхъ людей въ древне-русскихъ судахъ. Кіевъ, 1903 г.

ЗАМѢТКИ.

I. О взысканіи пошлинъ при утвержденіи раздѣльныхъ актовъ.

I.

Въ уставѣ о пошлинахъ, изд. 1857 г., имѣлась статья, дававшая опредѣленныя указанія по вопросу о взысканіи пошлинъ при раздѣлѣ наслѣдственнаго имущества. Въ силу этой (371) статьи не подлежали взысканію крѣпостныя пошлины „съ раздѣльныхъ актовъ между ближайшими наслѣдниками, хотя-бы въ такомъ случаѣ одними наслѣдниками уплачиваемы были другимъ дополнительныя суммы за выдѣляемые имъ въ превосходствѣ участки". Эта статья открывала для совладѣльцевъ общаго имѣнія широкій просторъ при установленіи соглашенія о раздѣлѣ недвижимой собственности; категорическое разъясненіе закона устраняло всякую опасность подвергнуться взысканію крѣпостныхъ пошлинъ въ тѣхъ случаяхъ, когда одни изъ сонаслѣдниковъ уступали другимъ свои доли за извѣстное вознагражденіе.

Въ дѣйствующемъ нынѣ уставѣ о пошлинахъ эта статья исключена, равно какъ и вообще не имѣется никакихъ указаній относительно взиманія крѣпостныхъ пошлинъ съ раздѣльныхъ актовъ. Ближайшее отношеніе къ такимъ актамъ могутъ имѣть только двѣ статьи новаго устава: 182-я,—устанавливающая порядокъ взысканія крѣпостныхъ пошлинъ со всѣхъ актовъ перехода недвижимыхъ имуществъ, за исключеніемъ указанныхъ въ 152-й статьѣ случаевъ перехода имуществъ безмездными способами,—и эта послѣдняя,

152 статья, по которой имущества, переходящія по наслѣдству, Всемилостивѣйшему пожалованію, дарственнымъ, ряднымъ и отдѣльнымъ записямъ и другимъ безмезднымъ актамъ, подлежатъ оплатѣ пошлинами на основаніи особыхъ правилъ, изложенныхъ въ 153—181 ст. того-же устава.

При всей безспорности того положенія, что раздѣльные акты, путемъ коихъ наслѣдственное имущество распредѣляется на равныя части пропорціонально наслѣдственнымъ долямъ,—не подлежатъ оплатѣ пошлинами,—существенныя разнорѣчія возбуждаетъ въ нотаріальной практикѣ вопросъ о томъ, подлежатъ-ли оплатѣ крѣпостными пошлинами такіе раздѣльные акты, при совершеніи которыхъ одни изъ сонаслѣдниковъ уплачиваютъ другимъ денежныя выдачи за получаемые ими излишки изъ дѣлимаго имѣнія.

Рѣшеніе означеннаго вопроса представляется въ высшей степени важнымъ не только въ интересахъ населенія, для котораго взысканіе пошлинъ должно являться источникомъ новаго и нерѣдко довольно крупнаго налога,—не только въ смыслѣ установленія извѣстнаго однообразія въ нашей судебной практикѣ при совершеніи и утвержденіи раздѣльныхъ актовъ,—оно важно также и для интересовъ фиска и въ частности для тѣхъ нотаріальныхъ дѣятелей, на обязанности которыхъ лежитъ взысканіе пошлинъ. Не смотря на то, что многіе изъ нашихъ старшихъ нотаріусовъ, при разрѣшеніи сомнительныхъ вопросовъ, возбуждаемыхъ уставомъ о пошлинахъ, во избѣжаніе начетовъ со стороны контрольныхъ палатъ, держатся поговорки: лучше пересолить, чѣмъ не досолить,—и рѣшаютъ эти вопросы въ благопріятномъ для казны смыслѣ,—мы, на основаніи личныхъ наблюденій, можемъ сказать, что въ громадномъ большинствѣ случаевъ при утвержденіи раздѣльныхъ актовъ крѣпостныя пошлины никогда не взыскиваются, даже при уплатѣ нѣкоторыми сонаслѣдниками другимъ денежныхъ выдачъ,—и такой порядокъ, насколько можно заключить изъ производимыхъ ежегодно ревизій крѣпостныхъ книгъ, признается вполнѣ правильнымъ. Въ нотаріальной практикѣ Московскаго, Харьковскаго и другихъ окружныхъ судовъ въ такихъ случаяхъ не требуется даже обозначенія размѣровъ платежа, и раздѣльные акты утверждаются лишь при одномъ лаконическомъ заявленіи сонаслѣдниковъ о томъ, что слѣдуемое имъ вознагражденіе за уступаемые другимъ сонаслѣдникамъ излишки поземельнаго владѣнія они *„сполна“* получили.

Однако, есть не мало старшихъ нотаріусовъ, которые видятъ

въ сонаслѣдникахъ, получающихъ по раздѣламъ сверхъ своихъ наслѣдственныхъ долей еще и извѣстные излишки за условленную плату, не только сонаслѣдниковъ въ прямомъ смыслѣ этого слова, но и покупщиковъ извѣстныхъ частей имѣнія, и требуютъ, поэтому, оплаты крѣпостными пошлинами перехода той недвижимости, которая не входитъ въ составъ наслѣдственной доли.

Послѣдній взглядъ находитъ себѣ сторонниковъ и въ нашей печати, причемъ подобнаго рода сдѣлки разсматриваются даже не какъ раздѣльные акты въ собственномъ значеніи этого слова, а какъ акты купли-продажи, совершенные въ порядкѣ раздѣла.

Если наслѣдственная масса, говоритъ г. А. Сарандо въ своей статьѣ, посвященной этому вопросу [1]), распредѣляется на извѣстныя части безъ всякаго со стороны пріобрѣтателя вознагражденія, то такой переходъ, въ силу 182 ст. уст. о пошл. отъ крѣпостной пошлины свободенъ, но если наслѣдственная масса переходитъ къ одному изъ сонаслѣдниковъ за извѣстное вознагражденіе, выплачиваемое изъ личныхъ фондовъ пріобрѣтателя, то переходъ, какъ возмездный, облагается крѣпостной пошлиной, ибо въ такомъ случаѣ недвижимость переходитъ къ пріобрѣтателю отчасти по правооснованію наслѣдника, отчасти по правооснованію покупщика.

II.

Чтобы рѣшить вопросъ о томъ, какая изъ этихъ двухъ противоположныхъ точекъ зрѣнія должна считаться правильной, необходимо прежде всего обратить вниманіе на значеніе раздѣльныхъ актовъ вообще, а затѣмъ выяснить вопросъ о томъ, какой характеръ придаетъ этимъ актамъ уплата денежнаго вознагражденія за отчуждаемые излишки.

Если раздѣльныя записи разсматривать какъ самостоятельные акты пріобрѣтенія недвижимости, если подъ этими сдѣлками понимать именно тѣ „другіе безмездные акты",—какъ толкуетъ г. Сарандо,—о которыхъ упоминается въ 152 ст. уст. о пошл., тогда имѣются извѣстныя основанія признавать эти акты свободными отъ платежа крѣпостныхъ пошлинъ лишь при условіи ихъ безмездности.

---

[1]) А. Сарандо.—По вопросу о крѣпостныхъ пошлинахъ по актамъ купли-продажи, совершеннымъ въ порядкѣ раздѣла. Журн. Мин. Юст., 1900 г. кн. I стр. 190.



182 статья требуетъ взиманія пошлинъ со всѣхъ актовъ пріобрѣтенія недвижимости, за исключеніемъ тѣхъ, кои указаны въ 152 статьѣ, а такъ какъ эта послѣдняя трактуетъ только о безвозмездныхъ актахъ, то и раздѣльныя записи должны подчиняться или дѣйствію 152-й, или дѣйствію 182-й ст. въ зависимости отъ того, безвозмездны ли эти акты, или нѣтъ. Такова точка зрѣнія сторонниковъ взиманія пошлинъ.

Однако, придерживаясь этого взгляда, слѣдовало бы чтобы быть послѣдовательнымъ, признать, что и при безмездности раздѣльные акты должны быть всецѣло подчинены дѣйствію 152-й статьи,—т. е. и съ этихъ актовъ должна взиматься пошлина за такъ назыв. безмездный переходъ имуществъ въ размѣрахъ, указанныхъ въ 153—181 ст уст. о пошл.

Тѣмъ не менѣе даже самые ярые защитники интересовъ фиска не рѣшились бы поддерживать подобный взглядъ, ибо тогда пришлось бы платить два раза однѣ и тѣ же пошлины: одинъ разъ при утвержденіи въ правахъ наслѣдства, и вторично—при утвержденіи раздѣльныхъ актовъ.

Независимо сего и исключеніе прежней 371 статьи изъ новаго устава о пошлинахъ также нельзя разсматривать, какъ отмѣну прежняго порядка освобожденія раздѣльныхъ актовъ отъ платежа крѣпостныхъ пошлинъ, ибо въ такомъ случаѣ слѣдовало бы взыскивать пошлины со всѣхъ раздѣльныхъ актовъ, а не только съ тѣхъ, въ которыхъ допущена прикупка нѣкоторыхъ наслѣдственныхъ долей.

Статья 371-ая исключена вовсе не потому, чтобы этимъ предполагалось измѣнить существовавшій дотолѣ порядокъ,—а исключительно въ виду того, что, имѣя предметомъ своимъ только раздѣлы имущества наслѣдственнаго, она не могла обнимать собою другіе виды раздѣловъ имущества, пріобрѣтеннаго въ общее владѣніе путемъ купли, дара и иными способами. Съ установленіемъ въ новомъ уставѣ общихъ правилъ о взиманіи крѣпостныхъ пошлинъ, статья эта оказалась лишней, но прежній порядокъ отъ этого нисколько не измѣнился.

Законодатель разсматривалъ раздѣльные акты, какъ акты производные, обусловленные тѣми титулами пріобрѣтенія, которые упомянуты въ 152 и 182-й статьяхъ. Если имущество, при переходѣ въ общее владѣніе путемъ ли наслѣдственнаго преемства, дара, или другими безмездными способами, уже было оплачено пошлиной за безмездный переходъ имѣнія,—если, при покупкѣ имѣнія сообща

нѣсколькими совладѣльцами, уже были взысканы крѣпостныя пошлины,—то при раздѣлахъ этими имуществами, на какихъ бы условіяхъ они ни производились, никакое дополнительное взиманіе пошлинъ не можетъ уже имѣть мѣста, ибо раздѣлъ самъ по себѣ является слѣдствіемъ такихъ основныхъ переходовъ. Въ какомъ видѣ долженъ былъ осуществиться этотъ раздѣлъ,—для законодателя было безразлично, ибо здѣсь вопросъ касался взаимныхъ отношеній между соучастниками, не подлежавшихъ контролю фиска.

Въ виду изложеннаго напрасными являются попытки подчинить раздѣльные акты дѣйствію 152 и 182 ст. уст. о пошл., которыя, какъ мы видѣли выше, съ полной послѣдовательностью не могутъ быть примѣнены къ раздѣламъ,—напрасно истолковывать умолчаніе о раздѣлахъ въ уставѣ о пошлинахъ, какъ указаніе на необходимость подчиненія ихъ общимъ правиламъ о пошлинахъ.

Если бы предполагалось обложить эти акты пошлинами, то скорѣе слѣдовало бы ожидать замѣны прежней 371 статьи новой статьей съ прямымъ указаніемъ на обязательность этихъ сборовъ, но ничуть не полнаго упраздненія ея. Законодатель остановилъ свое вниманіе лишь на тѣхъ актахъ, въ силу коихъ можетъ возникнуть общее владѣніе, и установивъ для этихъ актовъ извѣстный порядокъ взысканія пошлинъ,—онъ счелъ лишнимъ упоминать о раздѣлахъ, какъ актахъ производныхъ, освобожденіе которыхъ отъ платежа пошлинъ не подлежало никакому сомнѣнію.

Если при этомъ не упускать изъ виду значеніе денежныхъ приплатъ при совершеніи раздѣловъ, въ связи съ соотвѣтствующими сенатскими комментаріями,—то правильность означеннаго вывода врядъ ли будетъ возбуждать какія либо сомнѣнія.

III.

На первый взглядъ, казалось бы, не можетъ быть никакой разницы между сонаслѣдникомъ, пріобрѣтающимъ извѣстную часть имѣнія за опредѣленное вознагражденіе отъ другого сонаслѣдника, и постороннимъ покупщикомъ. И здѣсь, и тамъ недвижимость переходитъ за извѣстную плату и по взаимному соглашенію; какъ въ томъ, такъ и въ другомъ случаѣ руководящее значеніе имѣетъ личный интересъ договаривающихся, а не обязанности, возникающія въ силу наслѣдственнаго преемства. Такой точки зрѣнія держится и г. Сарандо въ вышеуказанной статьѣ, признавая, что

рѣшительно нѣтъ никакихъ оснований освобождать сонаслѣдника отъ платежа крѣпостныхъ пошлинъ при покупкѣ недвижимости въ порядкѣ раздѣла и дѣлать для него въ этомъ отношеніи какія либо исключенія изъ тѣхъ правилъ, которыми опредѣляется взысканіе пошлинъ при покупкѣ имѣній посторонними пріобрѣтателями. (стр. 191).

Однако, если внимательно остановиться на положеніи договаривающихся сторонъ, то нельзя не замѣтить въ данномъ случаѣ и существенной разницы.

Разница эта заключается въ томъ, что переуступка наслѣдственныхъ долей за извѣстную плату между сонаслѣдниками не имѣетъ такого самостоятельнаго значенія, какъ при куплѣ-продажѣ. Здѣсь такая переуступка долей можетъ обусловливаться или требованіемъ закона, или фактической необходимостью, какъ напр., при раздѣлахъ имуществъ нераздробляемыхъ, или такихъ имѣній, которыя невозможно распредѣлить на равныя части. Кругъ лицъ, участвующихъ въ раздѣлѣ, тѣсно ограниченъ наслѣдниками, и ихъ правопреемниками (р. сен. 1891 г. № 23); здѣсь нѣтъ мѣста для участія постороннихъ лицъ;—между пріобрѣтателями здѣсь не можетъ быть той свободной конкуренціи, какая замѣчается при куплѣ-продажѣ. Нахожденіе имѣнія въ общемъ владѣніи является для совладѣльцевъ крайне неудобнымъ и стѣснительнымъ; желаніе добиться самостоятельности въ правѣ распоряженія своимъ имуществомъ, стремленіе реализировать свои наслѣдственныя права путемъ полученія опредѣленныхъ участковъ,—вотъ что чаще всего служитъ импульсомъ для раздѣла, и прикупка нѣкоторыхъ частей имѣнія является въ такихъ случаяхъ не самодовлѣющей цѣлью, какъ при совершеніи купчихъ, а единственнымъ средствомъ добиться прекращенія общей собственности. Въ этой прикупкѣ заинтересованы не только контрагенты, но и остальные совладѣльцы, такъ какъ только путемъ примиренія интересовъ между всѣми совладѣльцами можетъ быть достигнуто распредѣленіе общей собственности. Все это придаетъ покупкѣ частей имѣнія одними сонаслѣдниками у другихъ совершенно своеобразный характеръ,—и отождествлять сонаслѣдниковъ, уплачивающихъ денежныя выдачи за пріобрѣтаемые ими при раздѣлахъ излишки, съ покупщиками недвижимой собственности не имѣется достаточныхъ основаній. Такъ по крайней мѣрѣ смотритъ на такія пріобрѣтенія законодатель,—такъ толкуетъ этотъ вопросъ и сенатская практика.

На основаніи 1322 ст. т. X ч. 1 для уравненія жеребьевъ въ

наслѣдственномъ имуществѣ дозволяется распредѣлять имѣніе на равныя части не по количеству земли, а по качеству ея и прочимъ выгодамъ. Въ силу этого дѣлящимся предоставлено широкое право, принимать въ соображеніе при раздѣлѣ имѣнія самыя разнообразныя условія; равенство долей не можетъ обусловливаться только распредѣленіемъ имѣнія въ качественномъ отношеніи; здѣсь могутъ имѣться въ виду и прочія „выгоды“;—и если одни сонаслѣдники находятъ для себя болѣе удобнымъ уступить другимъ нѣкоторыя части имѣнія за извѣстную плату, то это не можетъ лишать раздѣльный актъ его основнаго характера, какъ способа прекращенія общей собственности,—и превращать этотъ актъ въ договоръ купли-продажи. Вотъ почему въ 1328 ст. т. X ч. 1 мы находимъ прямое указаніе на допустимость денежныхъ выдачъ одними сонаслѣдниками другимъ,—вотъ почему и сенатъ призналъ, что даже такія соглашенія между сонаслѣдниками, которыя имѣютъ предметомъ своимъ переуступку частей дѣлимаго имѣнія за извѣстную плату, должны быть выражены не иначе, какъ въ формѣ раздѣльнаго акта (рѣш. сен. 1885 г. № 124; 1872 г. № 456, 1871 г. № 1173 и др.). Въ другихъ своихъ рѣшеніяхъ сенатъ еще ярче подчеркиваетъ то обстоятельство, что денежный платежъ въ данномъ случаѣ не долженъ быть приравниваемъ къ покупной цѣнѣ.

„Законъ объ уравненіи жеребьевъ,—говоритъ сенатъ,—вовсе не долженъ быть толкуемъ въ смыслѣ обязательности составленія жеребьевъ исключительно изъ матеріальныхъ частей дѣлимаго имѣнія; при неудобствѣ фактическаго дѣленія имѣнія на соотвѣтствующія правамъ каждаго части,—денежныя выдачи дополняютъ собою недостающія цѣнности въ частяхъ имѣнія и тѣмъ самымъ входятъ въ составъ жеребьевъ.

Въ этихъ случаяхъ денежный платежъ не составляетъ имущества, прилагаемаго къ дѣлимому имѣнію въ качествѣ предмета раздѣла. Онъ является только вспомогательнымъ средствомъ, необходимымъ для уравненія жеребьевъ, и такое значеніе остается за нимъ и въ тѣхъ случаяхъ, когда платежъ этотъ заполняетъ собою весь жребій сонаслѣдника“ (рѣш. сената 1889 г. № 33, 54 и 55).

Если, такимъ образомъ, уплата денежныхъ выдачъ является лишь средствомъ для правильнаго совершенія раздѣла и притомъ не только въ интересахъ лицъ, получающихъ эти выдачи, но и прочихъ сонаслѣдниковъ, то, намъ думается, нѣтъ достаточныхъ основаній усматривать договоръ купли-продажи при переуступкѣ

нѣкоторыми сонаслѣдниками причитающихся имъ частей недвижимаго имѣнія за извѣстную плату,—тѣмъ болѣе, что эти части въ моментъ совершенія раздѣла не укрѣплены еще за такими сонаслѣдниками и, поэтому, не могутъ считаться подлежащими свободному обращенію наравнѣ съ имуществомъ, составляющимъ предметъ купли-продажи. Только при наличности всѣхъ изложенныхъ положеній можно было поставить такой постулатъ, какъ необходимость совершенія такого рода переуступокъ наслѣдственныхъ долей не въ формѣ купчихъ крѣпостей, а въ видѣ раздѣльныхъ записей.

IV.

Означенный выводъ въ одинаковой степени примѣнимъ и къ раздѣламъ имуществъ, доставшихся не по наслѣдству, а иными способами: путемъ купли, даренія и проч. Хотя при покупкѣ имѣнія въ общее владѣніе нѣсколькими лицами безъ обозначенія долей и существуетъ предположеніе о равенствѣ этихъ долей, однако, это не исключаетъ для дѣлящихся возможности распредѣлить имѣніе на неравныя части путемъ извѣстныхъ приплатъ другимъ соучастникамъ. Въ этихъ случаяхъ, по разъясненіямъ сената, купчая крѣпость и другіе договоры должны быть разсматриваемы лишь какъ акты о переходѣ имѣнія, способъ же осуществленія и пользованія правами въ общемъ имѣніи зависитъ отъ взаимнаго соглашенія между соучастниками (рѣш. сената 1893 г. № 110; 1892 г. № 123 и др.). При этомъ сенатская практика предоставляетъ совладѣльцамъ право установленія размѣровъ долей путемъ не только нотаріальныхъ актовъ,—но также и посредствомъ домашнихъ сдѣлокъ, которыя могутъ имѣть мѣсто даже послѣ пріобрѣтенія имѣнія въ общую собственность.

Если распредѣленіе долей между совладѣльцами въ общемъ имѣніи зависитъ отъ ихъ взаимнаго соглашенія и можетъ видоизмѣняться по ихъ усмотрѣнію, то прямымъ послѣдствіемъ этого должно быть признаніе за совладѣльцами права раздѣла имѣніемъ такъ, какъ они найдутъ для себя болѣе выгоднымъ. Поэтому уступка нѣкоторыми совладѣльцами своихъ долей за извѣстную плату не можетъ быть отождествляема со сдѣлками купли-продажи, такъ какъ договоръ раздѣла даже и при денежныхъ выдачахъ все таки остается актомъ sui generis. И въ этихъ случаяхъ за денежными выдачами должно быть сохранено значеніе лишь средства къ пре-

кращенію общей собственности, но не способа къ переходу недвижимой собственности.

На основаніи всего изложеннаго не можетъ быть иного отвѣта, кромѣ отрицательнаго, на вопросъ объ удержаніи крѣпостныхъ пошлинъ при переходахъ отъ однихъ сонаслѣдниковъ или совладѣльцевъ къ другимъ излишковъ поземельнаго владѣнія за извѣстное вознагражденіе. Это освобожденіе отъ платежа крѣпостныхъ пошлинъ должно быть допущено не потому, что раздѣльные акты по существу своему должны являться актами безмездными (ибо и въ этихъ случаяхъ, какъ нами было указано выше, ихъ слѣдовало бы облагать пошлинами въ порядкѣ 153—181 ст. уст. о пошл.),—а въ виду того, что за раздѣлами должно быть сохранено значеніе актовъ производныхъ, направленныхъ не къ пріобрѣтенію имущества, а къ распредѣленію его между совладѣльцами. При этомъ слѣдуетъ добавить, что такъ какъ при переходѣ имѣнія въ общее владѣніе возмездными ли, или безмездными способами, съ совладѣльцевъ удерживаются извѣстныя пошлины подъ видомъ крѣпостныхъ, или за такъ называемый безмездный переходъ,—то при раздѣлахъ вторичное взысканіе этихъ пошлинъ ни въ какомъ случаѣ не можетъ быть допущено. Если бы хотя на минуту признать правильность противоположнаго взгляда, тогда слѣдовало бы при безвозмездной передачѣ одними совладѣльцами другимъ своихъ долей такъ же допустить взысканіе пошлинъ, какъ съ безмездныхъ актовъ; если признавать подлежащими оплатѣ крѣпостными пошлинами переуступаемые совладѣльцами излишки поземельнаго владѣнія, тогда слѣдовало бы взыскивать крѣпостныя пошлины и въ другихъ случаяхъ, а именно тогда, когда одни изъ сонаслѣдниковъ, оставляя за собою части имѣнія по размѣрамъ меньшія противъ слѣдуемыхъ имъ долей,—т. е. не получая никакихъ территоріальныхъ приращеній,—въ то же время обязываются уплатить другимъ сонаслѣдникамъ извѣстныя денежныя выдачи въ виду того, что оставляемыя въ ихъ владѣніи части имѣнія по качествамъ своимъ значительно превосходятъ другіе участки. Все это создало-бы непреодолимыя затрудненія при исчисленіи пошлинъ въ тѣхъ случаяхъ, когда размѣръ приплаты обусловливается не только стоимостью поземельныхъ излишковъ, но и цѣнностью тѣхъ участковъ, которые переходятъ къ сонаслѣдникамъ de jure. Если съ этими затрудненіями рѣдко приходится считаться, то только потому, что тамъ, гдѣ подобные сборы взимаются,—параллельно практикуется цѣлая система различныхъ пріемовъ для замаскированія возмезд-

ности переходовъ съ цѣлью избѣжанія платежа пошлинъ, изъ коихъ самымъ обычнымъ является обезпеченіе взаимныхъ претензій между сонаслѣдниками векселями и другими обязательствами, при непремѣнномъ условіи умолчанія въ раздѣльномъ актѣ о всякихъ приплатахъ.

V.

Вопросъ о взысканіи крѣпостныхъ пошлинъ съ раздѣльныхъ актовъ былъ предложенъ разсмотрѣнію сената еще въ 1882 году, и опредѣленіемъ, послѣдовавшимъ $\frac{\text{8 Октября 1882 г.}}{\text{25 Ноября 1883 г.}}$, разрѣшенъ въ томъ смыслѣ, что не только раздѣлы наслѣдственныхъ имуществъ, но также и раздѣльные акты между соучастниками въ имѣніяхъ благопріобрѣтенныхъ не подлежатъ взысканію крѣпостнаго сбора, не исключая и тѣхъ случаевъ, когда одни изъ соучастниковъ уплачиваютъ другимъ денежныя суммы за выдѣляемые излишки поземельнаго владѣнія.

Казалось бы, при наличности такого важнаго сенатскаго комментарія, опубликованнаго въ собраніи узаконеній и распоряженій правительства [1]), было-бы излишне останавливаться подробно на остальныхъ доводахъ и соображеніяхъ по поводу такого давно уже предрѣшеннаго сенатомъ вопроса. Однако, это рѣшеніе не имѣетъ ровно никакого значенія въ глазахъ защитниковъ взысканія пошлинъ. По словамъ г. Сарандо [2]), это рѣшеніе имѣло предметомъ своимъ актъ раздѣла, совершенный еще въ 1872 году, т. е. до изданія новаго устава о пошлинахъ, и такъ какъ сенатъ въ означенномъ рѣшеніи руководился упраздненной нынѣ 371 ст. уст. о пошл. (изд. 1857 г.), то, поэтому, и разъясненіе это не можетъ регулировать отношеній, возникающихъ при дѣйствіи новыхъ законоположеній о пошлинахъ за безмездный переходъ имуществъ. На основаніи всѣхъ приведенныхъ нами выше соображеній относительно того, что исключеніемъ 371 статьи вовсе не имѣлось въ виду измѣненіе существовавшихъ при дѣйствіи этой статьи правилъ, а также въ виду тѣхъ основаній, по коимъ правила, опредѣляющія порядокъ взысканія пошлинъ за безмездный переходъ имуществъ, нельзя признать примѣнимыми къ раздѣльнымъ актамъ,

---

[1]) См. Собр. узак. и расп. прав. за 1884 г. № 41, ст. 321.
[2]) См. выше цитир. статью, стр. 189.

мы рѣшительно утверждаемъ, что разъясненіе это должно имѣть руководящее значеніе и нынѣ. Подтвержденіемъ этому служатъ позднѣйшія сенатскія рѣшенія по дѣлу Горскихъ (1889 г. № 33), по дѣлу Лоскевича (1889 г. № 54) и Жилинскихъ (1889 г. № 55), гдѣ съ полной очевидностью выяснено, что денежные платежи при раздѣлахъ, являясь лишь *вспомогательнымъ средствомъ* для уравненія интересовъ дѣлящихся, ни въ какомъ случаѣ не могутъ быть разсматриваемы какъ одинъ изъ признаковъ купли-продажи.

Наконецъ, послѣднимъ аргументомъ, приводимымъ въ защиту взысканія пошлинъ, служитъ ссылка на рѣшеніе сената за 1888 г. № 100 по дѣлу Яцковскихъ, въ которомъ признано, что пріобрѣтеніе однимъ изъ сонаслѣдниковъ части наслѣдственнаго имущества съ публичныхъ торговъ не можетъ быть приравнено къ раздѣльнымъ актамъ и, поэтому, не освобождаетъ покупателя отъ платежа крѣпостныхъ пошлинъ.

На основаніи этого рѣшенія нѣкоторые прибѣгаютъ къ такому заключенію, что „продажа недвижимости, состоявшаяся въ порядкѣ, или въ цѣляхъ раздѣла, должна оплачиваться крѣпостными пошлинами".

Мы, однако, утверждаемъ совершенно противное: на основаніи этого рѣшенія можно безошибочно утверждать, что продажа недвижимости, состоявшаяся въ порядкѣ раздѣла (хотя на самомъ дѣлѣ и тутъ нѣтъ продажи, а есть только раздѣлъ)—не подлежитъ оплатѣ крѣпостными пошлинами, но когда сонаслѣдникъ, или совладѣлецъ фигурируетъ въ качествѣ покупщика при продажѣ части имѣнія съ публичныхъ торговъ, наравнѣ съ прочими частными лицами, то онъ долженъ нести всѣ невыгоды такого положенія и, поэтому, обязанъ платить пошлины на тѣхъ же условіяхъ, какъ и прочіе участники торга.

„Пріобрѣтая путемъ публичной продажи наслѣдственную недвижимость, такъ говоритъ сенатъ въ этомъ рѣшеніи, сонаслѣдникъ становится единственнымъ собственникомъ ея *не въ силу и вслѣдствіе раздѣла наслѣдства* (курсивъ нашъ), *а какъ покупщикъ* той недвижимости, точно такъ же, какъ бы пріобрѣло это имѣніе съ торговъ *лицо постороннее наслѣдству*".

Далѣе сенатъ прямо указываетъ на то, что взысканіе крѣпостныхъ пошлинъ здѣсь должно быть примѣнено только потому, что путемъ публичной продажи послѣдовало *выключеніе проданнаго имѣнія изъ наслѣдственной массы*. Слѣдовательно, если-бы пріобрѣтеніе имѣнія въ исключительную собственность послѣдовало путемъ раздѣла, пошлины не подлежали бы удержанію.

Подводя итогъ всему вышеизложенному, можно придти къ такому выводу: раздѣльные акты не только между сонаслѣдниками, но и между прочими соучастниками общаго владѣнія не подлежать оплатѣ крѣпостными пошлинами, не исключая и тѣхъ случаевъ, когда одни изъ соучастниковъ уплачиваютъ другимъ денежныя выдачи взамѣнъ пріобрѣтаемыхъ отъ послѣднихъ частей общей недвижимой собственности.

А. Н. Бутовскій.

II. Къ вопросу о правахъ не-ипотечныхъ кредиторовъ по законамъ Царства Польскаго.

Не безъ основанія упрекаютъ составителей ипотечнаго устава 1818 г. въ крайней лаконичности и недомолвенности положеній этого законодательства. Изъ 400 съ лишнимъ статей прусской ипотечной ординаціи 1783 г., послужившей, какъ извѣстно, образцомъ для нашего ипотечнаго законодательства, въ подмогу коимъ шло Прусское общее земское право, обнимавшее 2 увѣсистыхъ тома изъ 23 титуловъ, составители нашего ипотечнаго устава создали всего 165 статей, изъ коихъ 25 статей составляли переходныя правила отъ ипотечныхъ системъ французской, австрійской и прусской къ нынѣ дѣйствующей. Еще на сеймѣ 1818 г. раздавались протесты противъ такой лаконичности вновь вводившагося въ то время законодательства, но протесты эти по большей части оставались безъ удовлетворенія или вызывали незначительныя вставки въ текстъ статей отдѣльныхъ фразъ, а еще чаще словъ, безъ основательной передѣлки и дополненія текста. Лаконизмъ этотъ, не смотря на другія очевидныя достоинства ипотечнаго устава, имѣетъ ту отрицательную сторону, что почти на каждомъ шагу приходится разгадывать смыслъ закона и для разрѣшенія назрѣвающихъ жизненныхъ вопросовъ въ области ипотечнаго права строить аналогію закона, или пересаживать институты гражданскаго кодекса на ипотечную почву. Не всегда, однако, и лучшимъ комментаторамъ удается то и другое; чаще всего замѣчается колебаніе и даже ошибочность мнѣній и направленіе практики на ложный путь.

Къ числу такихъ запутанныхъ и получившихъ невѣрное освѣщеніе какъ въ наукѣ, такъ и въ практикѣ ипотечнаго дѣла вопросовъ принадлежитъ вопросъ о цѣли вызова къ регуляціи наслѣдства личныхъ кредиторовъ наслѣдодателя; причина этого

кроется въ томъ же лаконизмѣ всего ипотечнаго устава вообще и текста 128 ст. въ частности.

Прежде чѣмъ приступить къ современному положенію этого вопроса въ наукѣ ипотечнаго права и практикѣ ипотечныхъ отдѣленій, скажемъ нѣсколько словъ объ общихъ задачахъ ипотечнаго наслѣдственнаго производства.

Для оглашенія по ипотечному указателю, кто послѣ смерти собственника вещнаго права и въ какомъ объемѣ является его преемникомъ, съ кѣмъ 3-тьи лица могутъ вступать въ сдѣлки для пріобрѣтенія вещныхъ правъ, и какимъ обремененіямъ подверглось вещное право за смертью собственника, законодатель установилъ ипотечное наслѣдственное производство. Съ цѣлью осуществленія идеи законности и справедливости при окончательной разверсткѣ ипотекованнаго наслѣдства, законодатель установилъ публичный вызовъ всѣхъ лицъ, имѣющихъ притязанія къ наслѣдству, какъ то: наслѣдниковъ, легатаріевъ и кредиторовъ умершаго. Законодатель не желалъ, чтобы кто-либо изъ лицъ, имѣющихъ основательныя претензіи къ наслѣдству, былъ бы обойденъ при окончательной ликвидаціи наслѣдства; поэтому, онъ, открывъ широкій доступъ всѣмъ заинтересованнымъ лицамъ, облегчилъ сеймовымъ закономъ 1830 г. легитимацію законныхъ наслѣдниковъ допущеніемъ свидѣтельскихъ показаній взамѣнъ недостающихъ актовъ гражданскаго состоянія, чтобы никто изъ наслѣдниковъ умершаго не потерпѣлъ бы убытка единственно за несоставленіемъ, утратою или истребленіемъ актовъ гражданскаго состоянія.

Если законодатель такъ заботливо относился къ наслѣдникамъ и легатаріямъ умершаго, получающимъ имущество безмездно, то, очевидно, еще съ большей заботливостью онъ долженъ былъ отнестись къ кредиторамъ умершаго, ибо послѣдніе желаютъ получить только то, что дали умершему своему должнику. Поэтому, въ текстѣ 128 ст. ипотечнаго устава законодатель приглашаетъ заявить о своихъ правахъ „кредиторовъ умершаго“, но по свойственному ему лаконизму ни однимъ словомъ ни въ текстѣ этой статьи, ни въ послѣдующихъ не обмолвился насчетъ того, какихъ именно кредиторовъ онъ приглашаетъ къ ипотечной регуляціи наслѣдства, кредиторовъ ли исключительно ипотечныхъ или внѣипотечныхъ, то есть, личныхъ, и если онъ вызываетъ и послѣднихъ, то для какой именно цѣли.

Отсюда, въ частности, относительно второго вопроса наука ипотечнаго права и практика ипотечныхъ отдѣленій пошла, какъ

мы постараемся доказать, по ошибочному пути, а Сенатъ до сихъ поръ вовсе по затронутому нами вопросу и не высказывался. Коснемся сначала вопроса, вызываются ли къ ипотечной регуляціи наслѣдства исключительно ипотечные кредиторы умершаго, то есть, получившіе титулъ на ипотеку при жизни наслѣдодателя, или также и личные его кредиторы, не искавшіе ипотеки и довѣрившіеся его личной отвѣтственности, его честности и распорядительности.

Права кредиторовъ первой категоріи изложены въ 13 ст. ипотечнаго устава и вызовъ ихъ къ окончательной регуляціи ипотечнаго наслѣдственнаго производства не порождаетъ сомнѣній. Смерть наслѣдодателя въ правахъ ихъ не производитъ никакихъ перемѣнъ; они получатъ ипотеку даже до закрытія наслѣдственнаго производства съ момента явки ихъ въ ипотечное отдѣленіе. Что касается кредиторовъ второй категоріи, то вопросъ о нихъ долженъ быть разрѣшенъ съ точки зрѣнія общихъ началъ справедливости. Смерть наслѣдодателя прекратила существованіе человѣка, къ коему его личные кредиторы имѣли довѣріе, не добиваясь вещнаго обезпеченія. Всѣ имущества его какъ ипотекованныя, такъ и неипотекованныя переходятъ къ наслѣдникамъ; являются представители должника, которыхъ кредиторы наслѣдодателя совершенно не знаютъ, или, еще хуже, знаютъ ихъ съ той стороны, что имъ нельзя вѣрить. Смерть наслѣдодателя не даетъ его кредиторамъ никакихъ льготъ на досрочное взысканіе долговъ. Значитъ ли это, что законодатель имѣлъ въ виду предоставить интересы личныхъ кредиторовъ наслѣдодателя произволу его наслѣдниковъ? Кажется, отрицательный отвѣтъ не подлежитъ сомнѣнію. Наслѣдники являются представителями имущественныхъ правъ наслѣдодателя лишь по удовлетвореніи всѣхъ долговъ и обремененій наслѣдства; имъ принадлежитъ лишь чистая масса. Имъ по коренному принципу 724 ст. принадлежитъ только то, что останется изъ наслѣдства по удовлетвореніи кредиторовъ и легатаріевъ наслѣдодателя. Nullum bonum nisi aere alieno deducto. Законодатель вступилъ бы въ коллизію съ помянутымъ юридическимъ принципомъ, если бы онъ не далъ кредиторамъ умершаго реальныхъ средствъ къ полученію удовлетворенія изъ имущества своего умершаго должника. Таковы соображенія чисто юридическія. Поэтому то законодатель въ текстѣ настоящей статьи не сказалъ, что вызываются ипотечные кредиторы наслѣдодателя, а ограничился общимъ выраженіемъ, что вызываются „кредиторы умершаго", то есть, какъ получившіе отъ него ипотечный титулъ, такъ и не получившіе.

При утвердительномъ разрѣшеніи перваго вопроса наступаетъ очередь для втораго: для какой цѣли вызываются въ этой стадіи ипотечнаго наслѣдственнаго производства кредиторы второй категоріи.

Глубокій знатокъ ипотечнаго права, Дуткевичъ, въ своемъ „Польскомъ ипотечномъ правѣ“ пришелъ къ тому заключенію, что законодатель вызываетъ кредиторовъ умершаго, не получившихъ правооснованія отъ наслѣдодателя, для предоставленія имъ ипотеки, и, уподобляя ипотечное наслѣдственное производство окончательной ликвидаціи дѣлъ умершаго, допускаетъ внесеніе ипотеки даже безъ согласія наслѣдниковъ не только по оффиціальнымъ актамъ, безъ предоставленія въ нихъ права на ипотеку, но даже по частнымъ документамъ (стр. 474).

Этотъ взглядъ Дуткевичъ основываетъ, между прочимъ, на томъ соображеніи, что кредиторамъ умершаго затруднительно искать судебной ипотеки для своихъ правъ, особенно въ такой стадіи наслѣдственнаго производства, когда неизвѣстно, противъ кого искать судебной ипотеки. Удобнѣе самимъ наслѣдникамъ предоставить право оспорить неосновательно внесенную противъ нихъ ипотеку судебнымъ искомъ.

Къ этому взгляду отчасти примкнулъ и другой комментаторъ ипотечнаго устава, Езіоранскій.

По мнѣнію послѣдняго, ипотечное наслѣдственное производство приравнивается къ первоначальному устройству ипотеки, а такъ какъ, согласно 111 ст. ипотечной инструкціи 1819 г., ипотечное право можетъ быть внесено въ ипотечный указатель на основаніи одного признанія, сдѣланнаго заинтересованными лицами въ актѣ о первоначальномъ устройствѣ ипотеки, поэтому, можетъ быть допущено предоставленіе ипотеки кредитору наслѣдодателя даже по частному документу, но съ согласія наслѣдниковъ (Ustawy Hypoteczne, томъ II, стр. 324). Дуткевичъ въ своей теоріи о допустимости установленія ипотеки въ пользу кредиторовъ наслѣдодателя, не пріобрѣвшихъ ипотечныхъ титуловъ при жизни наслѣдодателя, остался, по крайней мѣрѣ, вѣренъ основному принципу, что законодатель не отдалъ интересовъ этихъ послѣднихъ на произволъ наслѣдниковъ, Езіоранскій же создалъ теорію допустимости ипотеки въ пользу этихъ послѣднихъ съ соизволенія наслѣдниковъ. Не трудно видѣть, что послѣдняя теорія не вяжется ни съ началами справедливости, ни съ общимъ юридическимъ принципомъ, въ силу котораго наслѣд-

никамъ въ удѣлъ остается лишь то, что останется послѣ удовлетворенія долговъ и тягостей наслѣдства.

Оба эти взгляда ученыхъ комментаторовъ нашего ипотечнаго устава не вяжутся и съ спеціальными правилами ипотечнаго устава.

Съ точки зрѣнія ипотечнаго устава, установленіе ипотеки въ пользу кредиторовъ наслѣдодателя, съ согласія даже наслѣдниковъ, на основаніи частныхъ документовъ составляетъ существенное нарушеніе принциповъ 1 и 2 ст. этого устава; предоставленіе же имъ ипотеки, не выговоренной въ долговомъ обязательствѣ, составляетъ коренное нарушеніе правила 115 ст. устава, наконецъ, вызовъ ихъ съ той цѣлью, чтобы они получили ипотеку отъ наслѣдниковъ—независимо уже оттого, что такой вызовъ отдавалъ бы ихъ на произволъ наслѣдниковъ, даже и при согласіи ихъ предоставленіе имъ ипотеки отъ имени наслѣдниковъ умалялъ бы ихъ права, потому что, и сдѣлавшись вмѣсто кредиторовъ наслѣдодателя кредиторами наслѣдниковъ, они потеряли бы въ интенсивности своихъ правъ и перешли бы въ кругъ лицъ съ меньшими правами.

По этимъ соображеніямъ приведенные нами взгляды на цѣль вызова кредиторовъ умершаго, не пріобрѣвшихъ титула на ипотеку при жизни наслѣдодателя, представляются совершенно неосновательными. Практика большинства ипотечныхъ отдѣленій пошла по слѣдамъ Дуткевича, и ипотечные указатели пестрятъ опредѣленіями о внесеніи ипотекъ на основаніи векселей и частныхъ документовъ съ явнымъ нарушеніемъ строгости формъ сдѣлокъ, могущихъ быть внесенными въ ипотечныя книги.

Неужели законодатель не далъ личнымъ кредиторамъ наслѣдодателя никакихъ гарантій ненарушимости ихъ правъ?

Для выясненія этого вопроса необходимо обратиться къ началамъ гражданскаго кодекса, въ немъ необходимо открыть правила, ограждающія законные и справедливые интересы кредиторовъ наслѣдодателя для того, чтобы примѣнить начала гражданскаго кодекса къ ипотечному уставу.

Подобно тому, какъ прянятіе наслѣдства на правѣ инвентарномъ составляетъ благодѣяніе закона, установленное въ огражденіе наслѣдниковъ отъ кредиторовъ наслѣдодателя, такъ и отдѣленіе имуществъ наслѣдодателя отъ имущества наслѣдника составляетъ благодѣяніе, установленное въ пользу кредиторовъ наслѣдодателя для предоставленія имъ преимущества въ удовлетвореніи изъ имущества послѣдняго. Разсмотримъ вкратцѣ юридическую

конструкцію этого благодѣянія закона по отношенію къ кредиторамъ наслѣдодателя, а затѣмъ сдѣлаемъ попытку пересадить это благодѣяніе на почву ипотечнаго устава.

Для достиженія первой цѣли разсмотримъ сначала: 1) кто имѣетъ право требовать отдѣленія имущества наслѣдодателя, какихъ имуществъ, въ какихъ случаяхъ и въ теченіе какого времени, 2) въ какой формѣ должно быть требуемо это отдѣленіе и 3) какія его послѣдствія.

Право требовать отдѣленія имуществъ наслѣдодателя, по точному смыслу 878 ст. гражд. код., принадлежитъ кредиторамъ наслѣдства. Законъ не дѣлаетъ различія между кредиторами, претензіи коихъ основаны на офиціальныхъ или частныхъ документахъ, безусловны или же условны обязательства, принятыя относительно нихъ наслѣдодателемъ, наступилъ ли или не наступилъ срокъ исполненія обязательства. Не только, однако, кредиторы наслѣдства, но и легатаріи наслѣдодателя, а въ частности долевые и частные легатаріи, вправѣ требовать отдѣленія, потому что и они заинтересованы въ охраненіи имуществъ наслѣдодателя. Единственное исключеніе составляютъ кредиторы наслѣдника; они не вправѣ требовать отдѣленія имуществъ наслѣдника отъ имуществъ наслѣдодателя (881 ст. гр. код.), потому что институтъ отдѣленія наслѣдства установленъ исключительно въ пользу кредиторовъ послѣдняго въ широкомъ смыслѣ этого слова, то есть, со включеніемъ сюда долевыхъ и частныхъ легатаріевъ, а не въ пользу кредиторовъ наслѣдниковъ.

Относительно рода имуществъ законодатель не сдѣлалъ никакого различія между имуществами движимымъ и недвижимымъ, какъ объ этомъ свидѣтельствуетъ текстъ 880 ст., потому что всѣ имущества должника составляютъ общій залогъ его кредиторовъ. Онъ не сдѣлалъ различія между имуществами ипотекованными и неипотекованными, какъ объ этомъ скажемъ впослѣдствіи. Не безъ основанія полагаютъ нѣкоторые французскіе комментаторы, что отдѣленіе относится даже къ плодамъ гражданскимъ и естественнымъ, насколько таковые находятся у наслѣдниковъ въ наличности, потому что отдѣленіе фиктивно пріостанавливаетъ переходъ наслѣдства къ наслѣдникамъ.

Законодатель не устанавливаетъ случаевъ, когда кредиторы наслѣдодателя имѣютъ право требовать отдѣленія имуществъ наслѣдодателя отъ имущества наслѣдниковъ; 878 ст. граж. код. предоставляетъ кредиторамъ наслѣдодателя это право *во всякомъ слу-*

чаю. Имъ нѣтъ надобности доказывать, что наслѣдники люди расточительные, что они обременены долгами, что имъ, поэтому, грозитъ опасность; достаточно, что они не имѣютъ къ наслѣдникамъ довѣрія, и это недовѣріе усугубляется въ томъ случаѣ, если у наслѣдниковъ есть свои кредиторы.

Требованіе отдѣленія не означаетъ того обстоятельства, что кредиторы наслѣдодателя не признаютъ наслѣдниковъ своими должниками; это лишь актъ осторожности, заставляющей ихъ искать сохраненія имуществъ наслѣдодателя, изъ которыхъ они могутъ получить удовлетвореніе предпочтительно предъ кредиторами наслѣдниковъ. Но если кредиторы наслѣдодателя признали наслѣдника своимъ должникомъ, если они путемъ обновленія поставили наслѣдника на мѣсто наслѣдодателя, значитъ, они отказались отъ недовѣрія къ наслѣдникамъ, и разъ сдѣланный отказъ не можетъ быть взятъ обратно (879 ст. граж. код.).

Относительно срока, въ теченіе котораго кредиторы наслѣдства вправѣ требовать отдѣленія, 880 ст. граж. код. различаетъ движимое имущество отъ недвижимаго. Что касается движимости, то право на отдѣленіе прекращается 3-хъ лѣтней давностью со дня открытія наслѣдства, потому что законодатель полагалъ, что кредиторы наслѣдства, не требовавшіе отдѣленія въ теченіе столь продолжительнаго времени, отказались отъ этого права, притомъ же по истеченіи столь продолжительнаго времени могло наступить такое смѣненіе имущества наслѣдодателя съ имуществомъ наслѣдника, что самое отдѣленіе становится невозможнымъ. Требуя, однако, отдѣленія движимости до истеченія 3-хъ лѣтняго давностнаго срока, кредиторы наслѣдства вправѣ отдѣлить лишь ту движимость, какая окажется налицо, потому что для всякаго добросовѣстнаго пріобрѣтателя движимости владѣніе равносильно правооснованію (2279 ст. гражд. код.). Но относительно недвижимостей дѣйствуетъ другой принципъ: отдѣленіе недвижимостей допускается во все время, пока недвижимости находятся у наслѣдниковъ; съ переходомъ, однако, недвижимости въ руки 3-ихъ лицъ право на отдѣленіе устраняется. Пока недвижимость находится въ рукахъ наслѣдниковъ, послѣдніе не вправѣ предоставить своимъ кредиторамъ какія либо права въ ущербъ кредиторамъ наслѣдства, но съ момента перехода этихъ недвижимостей къ 3-имъ лицамъ права кредиторовъ наслѣдства на отдѣленіе этихъ недвижимостей отпадаютъ. Иначе не могло быть безъ нарушенія основъ гражданскаго оборота, наиболѣе цѣннымъ предметомъ котораго является недвижимое имущество.

Въ какой формѣ должно быть требуемо отдѣленіе имуществъ наслѣдодателя? Къ сожалѣнію, этотъ вопросъ чрезвычайно темный, такъ какъ уставъ гражданскаго судопроизводства и прежній кодексъ французскаго гражданскаго судопроизводства не содержатъ въ себѣ спеціально относящихся къ этому предмету правилъ; мы не скрываемъ, что въ виду недомолвки въ этомъ предметѣ гражданскаго кодекса и отсутствія точно выработанной практики, мы стоимъ предъ этимъ вопросомъ въ полномъ смущеніи. Предпочтительнѣе думать, что помянутое отдѣленіе должно быть требуемо въ формѣ иска. На это указываетъ само существо предмета и текстъ закона. Отдѣленіе нарушаетъ интересы наслѣдниковъ и ихъ кредиторовъ; могутъ возникнуть споры, всякіе же споры могутъ быть разрѣшены исключительно судомъ. Притомъ же само отдѣленіе совершается принудительнымъ порядкомъ, и для достиженія реальныхъ результатовъ должно сопровождаться предоставленіемъ кредиторамъ наслѣдства извѣстныхъ гарантій въ томъ, что права ихъ не подвергнутся нарушенію со стороны наслѣдниковъ и ихъ кредиторовъ. Что отдѣленіе должно быть требуемо въ исковомъ порядкѣ, на это указываетъ текстъ 880 ст. гражд. код., въ которой прямо говорится объ искѣ объ отдѣленіи. Если отдѣленіе должно быть требуемо въ исковомъ порядкѣ, то, очевидно, должны быть вызваны наслѣдники. Обязанность кредиторовъ наслѣдства доказать существованіе долга, обязанность наслѣдниковъ—доказать противное: недѣйствительность обязательства, выданнаго наслѣдодателемъ, или погашеніе его. Задача суда опредѣлить: существуетъ ли поводъ къ отдѣленію наслѣдственнаго имущества, и какія мѣры должны быть приняты, чтобы права кредиторовъ наслѣдства не были бы простой лишь фикціей. 820 и 821 ст. гражд. код. въ качествѣ примѣра указываютъ опечатаніе и опись, но, очевидно, это лишь начало мѣръ. За этими мѣрами слѣдуютъ другія: отдача наслѣдственнаго имущества наслѣдникамъ подъ условіемъ представленія ими залога или ипотечнаго обезпеченія, а въ противномъ случаѣ продажа движимости или отдача ея на сохраненіе 3-имъ лицамъ, воспрещеніе отчуждать недвижимость или даже публичная ея продажа съ цѣлью отдачи суммы, соотвѣтствующей отдѣляемому имуществу въ кредитное учрежденіе впредь до наступленія срока платежа по обязательствамъ наслѣдодателя.

Но, очевидно, исковая форма требованія отдѣленія возможна въ томъ лишь случаѣ, если наслѣдники извѣстны, если они вступили въ обладаніе наслѣдственнымъ имуществомъ. Въ какой формѣ

требовать отдѣленія, если наслѣдники неизвѣстны? Они неизвѣстны сегодня, завтра же они будутъ извѣстны, по ипотекѣ же они могутъ быть извѣстны лишь по истеченіи 6-ти мѣсяцевъ со дня I-ой публикаціи.

Не могутъ, вѣдь, кредиторы наслѣдства откладывать осуществленіе своихъ правъ на томъ основаніи, что въ данный моментъ имъ неизвѣстны наслѣдники. Думается намъ, что въ этомъ случаѣ судъ не вправѣ отказать кредиторамъ наслѣдства въ отдѣленіи имуществъ наслѣдодателя въ одностороннемъ порядкѣ, въ формѣ частнаго опредѣленія. Одинъ изъ авторитетнѣйшихъ комментаторовъ гражданскаго кодекса, Демоломбъ, полагаетъ, что слово „искъ", употребленное въ текстѣ 880 ст. гражд. код., не слѣдуетъ понимать въ техническомъ значеніи этого слова, а въ смыслѣ ходатайства, обращеннаго къ суду, и въ подтвержденіе этого взгляда ссылается на французское кутюмное право. Суды въ процессуальномъ отношеніи должны избрать не только болѣе удобный, но и возможный въ данномъ случаѣ путь.

Посмотримъ теперь, какія послѣдствія имѣетъ отдѣленіе имуществъ наслѣдодателя для его кредиторовъ, какія оно даетъ права послѣднимъ? Существуетъ общее мнѣніе, и въ основательности его нѣтъ основаній сомнѣваться, что отдѣленіе это имѣетъ цѣлью предоставить кредиторамъ наслѣдства преимущество въ удовлетвореніи изъ имущества наслѣдодателя предъ его легатаріями и предъ кредиторами наслѣдниковъ. Отдѣленіе въ нѣкоторомъ смыслѣ воскрешаетъ наслѣдодателя въ имущественномъ отношеніи. Но является вопросъ, какія права имѣютъ кредиторы наслѣдства къ личному имуществу наслѣдниковъ? Здѣсь существуетъ двѣ теоріи: одни комментаторы гражданскаго кодекса полагаютъ, что кредиторы наслѣдства, достигнувъ отдѣленія, въ случаѣ недостаточности отдѣленныхъ имуществъ, не вправѣ обращать взысканія на личное имущество наслѣдниковъ, потому что послѣдніе перестали быть должниками кредиторовъ наслѣдства. Если кредиторы наслѣдства путемъ обновленія, признавъ наслѣдника своимъ должникомъ, теряютъ право на отдѣленіе, утверждаютъ сторонники этой теоріи, то справедливо, съ другой стороны, кредиторовъ, потребовавшихъ отдѣленія, лишить права обращать взысканіе на имущество наслѣдника. При отдѣленіи образуется два рода имуществъ; одни составляютъ источникъ удовлетворенія кредиторовъ наслѣдства, другія—кредиторовъ наслѣдниковъ. Кредиторы наслѣдства не вправѣ жаловаться, что имущество наслѣдниковъ составляетъ для нихъ запрет-

ный источникъ, потому что отъ нихъ зависѣло допустить смѣшеніе имуществъ. (Duranton, т. VII № 550). Сторонники второй теоріи высказываются не столь рѣшительно: по мнѣнію ихъ, кредиторы наслѣдства, не получивъ удовлетворенія изъ имуществъ наслѣдодателя, вправѣ получить таковое изъ имущества наслѣдника, но лишь изъ остатка по удовлетвореніи его кредиторовъ. (Marcadé ст. 880 № 6; Мурлонъ т. II, стр. 192; Маллевиль, ст. 878).

Вторая теорія, по нашему мнѣнію, ближе къ истинѣ, но ни та, ни другая не могутъ быть признаны абсолютно правильными. Законъ нигдѣ не отмѣнилъ общаго правила 724 ст. гражд. код., въ силу котораго наслѣдники, принявшіе наслѣдство абсолютно, отвѣчаютъ за долги наслѣдства сообразно наслѣдственной долѣ. Если бы согласиться съ той или другой теоріей, то пришлось бы признать, что отдѣленіе имуществъ наслѣдодателя не есть полное благодѣяніе закона въ пользу кредиторовъ наслѣдства, а въ нѣкоторыхъ случаяхъ, когда имущества наслѣдодателя незначительны, наслѣдники же люди состоятельные, оно составляетъ скорѣе ограниченіе правъ. Не сдѣлавъ никакихъ изъятій изъ общаго принципа отвѣтственности наслѣдниковъ pro parte haereditaria за долги наслѣдства, законодатель при отдѣленіи наслѣдственныхъ имуществъ установилъ лишь старшинство удовлетворенія въ пользу кредиторовъ наслѣдства изъ отдѣленнаго имущества, но не далъ имъ никакихъ привиллегій къ полученію удовлетворенія изъ имущества наслѣдниковъ. Изъ послѣдняго источника они получатъ удовлетвореніе наравнѣ съ кредиторами наслѣдниковъ по пропорціональности. Такова юридическая конструкція отдѣленія имуществъ по гражданскому кодексу. Отсюда мы видимъ, какъ заботился законодатель объ интересахъ кредиторовъ умершаго и какъ ревниво оберегалъ ихъ права внѣ ипотеки. Слѣдуетъ ли изъ этого, что законодатель упустилъ ихъ изъ виду по ипотекѣ? Имѣлъ ли въ виду ипотечный уставъ институтъ отдѣленія имуществъ наслѣдодателя, приглашая въ 128 ст. всѣхъ кредиторовъ умершаго? Если законодатель приглашаетъ кредиторовъ умершаго, то, очевидно, онъ имѣетъ въ виду какъ пріобрѣвшихъ ипотечный титулъ, такъ и не пріобрѣвшихъ. Если онъ приглашаетъ послѣднихъ, то, очевидно, не для того, чтобы отдать ихъ на произволъ наслѣдниковъ или предоставить имъ права, какихъ они не имѣли бы при жизни наслѣдодателя. Ипотека составляетъ лишь способъ оглашенія тѣхъ правъ, какія пріобрѣтаются подъ дѣйствіемъ гражданскаго кодекса. Если послѣдній предоставляетъ кре-

диторамъ наслѣдства право на отдѣленіе имуществъ движимыхъ и недвижимыхъ, реальныхъ и абстрактныхъ, принадлежащихъ наслѣдодателю, отъ имуществъ наслѣдниковъ, если отдѣленіе предоставляетъ старшинство въ удовлетвореніи изъ наслѣдства, то непонятны были бы причины, по которымъ институтъ отдѣленія не имѣлъ бы примѣненія къ ипотекованнымъ имуществамъ, разъ ипотечный уставъ приглашаетъ всѣхъ кредиторовъ умершаго, и разъ кредиторы, не пріобрѣвшіе ипотеки при жизни наслѣдодателя, не могутъ объявить никакихъ другихъ правъ, кромѣ лишь судебнаго рѣшенія объ отдѣленіи или опредѣленія суда объ обезпеченіи иска этого рода внесеніемъ охранительной отмѣтки. Французскій кодексъ, въ отдѣлѣ объ ипотекахъ, въ ст. 2111, содержалъ правило, въ силу котораго кредиторы и легатаріи, которые требуютъ отдѣленія имуществъ умершаго, сообразно ст. 878, въ раздѣлѣ о наслѣдствахъ сохраняли относительно кредиторовъ наслѣдниковъ, либо лицъ, представляющихъ умершаго, свою привилегію на наслѣдственныхъ недвижимостяхъ посредствомъ записей на каждой изъ этихъ недвижимостей въ теченіе 6 мѣсяцевъ отъ дня открытія наслѣдства. До истеченія этого срока наслѣдники или лица, представляющія умершаго, не могли во вредъ этихъ кредиторовъ или легатаріевъ предоставить на этомъ имѣніи никакой ипотеки. Если законодатель во французской ипотечной системѣ, не контролировавшей ни права собственности, ни перехода его по наслѣдству, гдѣ наслѣдники, съ момента смерти наслѣдодателя, въ силу самого закона, безъ всякой ипотечной процедуры вступали въ обладаніе ипотекованными имуществами, по чувству естественной справедливости предоставилъ старшинство кредиторамъ наслѣдства, требовавшимъ своевременно, то есть въ теченіе 6 мѣсяцевъ, отдѣленія имуществъ наслѣдодателя отъ личнаго имущества наслѣдниковъ, если онъ предоставилъ этого рода кредиторамъ привилегію съ обратной силой ко дню смерти наслѣдодателя, если предоставленныя наслѣдниками въ теченіе этого срока ипотеки уступали свое мѣсто привилегіямъ кредиторовъ наслѣдства, то можетъ ли возникать сомнѣніе въ томъ, что нашъ ипотечный уставъ, создавъ ипотечное наслѣдственное производство, не имѣлъ намѣренія отдать кредиторовъ наслѣдства, не получившихъ ипотечнаго титула отъ наслѣдодателя, на произволъ наслѣдниковъ? Съ другой стороны, онъ предоставленіемъ имъ ипотеки не хотѣлъ дать имъ тѣхъ правъ, какихъ они не имѣли бы при жизни наслѣдодателя. Измѣнялись лишь выраженія, но не измѣнилось существо дѣла. Французскій законъ давалъ кредиторамъ умершаго, внес-

шимъ въ теченіе 6 мѣсяцевъ со дня смерти наслѣдодателя судебное рѣшеніе объ отдѣленіи, привилегію въ удовлетвореніи; нашъ ипотечный уставъ даетъ имъ старшинство удовлетворенія предъ легатаріями и кредиторами наслѣдниковъ въ томъ случаѣ, если они внесутъ отдѣленіе въ III отдѣлъ ипотечнаго указателя въ теченіе 6 мѣсяцевъ со дня открытія наслѣдственнаго производства по ипотечной книгѣ и во всякомъ случаѣ до закрытія его. Претензіи кредиторовъ наслѣдства по наступленіи срока платежа по обязательствамъ или по замѣнѣ ихъ судебными ипотеками займутъ мѣсто по старшинству записи акта отдѣленія, и въ этомъ заключается старшинство удовлетворенія предъ кредиторами наслѣдниковъ. Французскій законъ въ ст. 2113 не отказалъ кредиторамъ наслѣдодателя, внесшимъ отдѣленіе и по истеченіи 6 мѣсяцевъ, въ ипотечныхъ послѣдствіяхъ, конечно, если недвижимости не перешли въ 3-тьи руки, но объявилъ лишь старшинство предъ кредиторами наслѣдниковъ со дня записи. И нашъ ипотечный уставъ послѣ окончанія регуляціи ипотекованнаго наслѣдства не имѣлъ основанія отказать въ ипотечныхъ послѣдствіяхъ внесенія акта объ отдѣленіи, но подчинилъ его началамъ общаго старшинства. При такомъ пониманіи цѣли вызова кредиторовъ умершаго, не получившихъ правооснованія на ипотеку отъ наслѣдодателя, не нарушаются ни принципы естественной справедливости, ни строгость формы ипотечнаго устава. Права кредиторовъ наслѣдства не зависятъ отъ формы долговаго обязательства, и недостатокъ формы покрывается судебнымъ опредѣленіемъ объ отдѣленіи имуществъ наслѣдодателя.

Какія послѣдствія имѣетъ отдѣленіе имуществъ наслѣдодателя съ точки зрѣнія ипотечной техники? Допустимъ наслѣдство по ипотекѣ переписано за А; по IV отдѣлу ипотечнаго указателя въ порядкѣ старшинства явки займутъ мѣсто кредиторы наслѣдодателя, получившіе титулъ на ипотеку при жизни наслѣдодателя. Допустимъ, что такихъ кредиторовъ 5, тогда подъ № 6-ымъ въ III-емъ отдѣлѣ ипотечнаго указателя будетъ записано опредѣленіе суда объ отдѣленіи имуществъ наслѣдодателя въ пользу 7 личныхъ его кредиторовъ на сумму 7000 руб. по 1 тысячѣ рублей для каждаго. Слѣдующіе №№ по IV отдѣлу ипотечнаго указателя займутъ сначала легатаріи наслѣдства, а за симъ кредиторы наслѣдника. Чрезъ годъ наступаетъ срокъ платежа въ пользу одного изъ личныхъ кредиторовъ наслѣдства; онъ исходатайствуетъ судебное рѣшеніе и по предъявленіи таковаго въ ипотеку ипотечное на-

чалство, хотя и запишетъ судебную ипотеку на присужденную сумму на мѣстѣ физически свободномъ въ IV отдѣлѣ, но съ отмѣткой, что эта ипотека пользуется старшинствомъ по № 6-му.

Такова, по крайнему нашему разумѣнію, цѣль приглашенія во время ипотечнаго наслѣдственнаго производства кредиторовъ наслѣдства, не получившихъ правооснованія при жизни наслѣдодателя. Не пріобрѣвъ никакого старшинства другъ предъ другомъ при жизни наслѣдодателя, они и послѣ смерти его будутъ пользоваться равнымъ старшинствомъ.

Н. Лебединцевъ.

ГРАЖДАНСКАЯ ХРОНИКА.

Гражданская отвѣтственность должностныхъ лицъ.—Вопросъ о предѣлахъ изслѣдованія въ судѣ гражданскомъ.—Мысль судебныхъ уставовъ и ея примѣненіе.—Крестьянскіе кодексы.

Въ началѣ этого мѣсяца въ общемъ собраніи перваго и кассаціонныхъ департаментовъ Сената, въ качествѣ апелляціонной инстанціи, слушалось дѣло по иску Прасковьи Забіякиной къ бывшему С.-Петербургскому градоначальнику. Забіякина взыскивала убытки, причиненные ей дѣйствіями отвѣтчика во время прекращенія уличныхъ безпорядковъ 4 марта 1901 г. Изъ доложеннаго рѣшенія первой инстанціи (соединеннаго присутствія 1-го и кассаціонныхъ департаментовъ), утвержденнаго затѣмъ и общимъ собраніемъ, видно, что Забіякиной отказано въ искѣ, на томъ основаніи, что „для изслѣдованія вопроса объ отвѣтственности градоначальника требовалось бы не одно только установленіе наличности обстоятельствъ, въ частности касавшихся истицы, и сопровождавшихъ ихъ отдѣльныхъ дѣйствій полицейскихъ чиновъ и властей, но общее и подробное ознакомленіе съ ходомъ всего процесса прекращенія безпорядка 4 марта 1901 г., съ взаимными отношеніями полиціи и публики, съ свойствомъ распоряженій, отдаваемыхъ полицейскими начальниками, и съ установившимися среди полицейскихъ чиновъ, отъ низшаго до высшаго, воззрѣніями на пригодность тѣхъ или иныхъ средствъ, предназначенныхъ для воздѣйствія на усмиряемыхъ. Но для такого изслѣдованія въ настоящемъ гражданскомъ процессѣ нѣтъ никакихъ матеріаловъ“.

Послѣдняя фраза въ рѣшеніи Сената звучитъ нѣсколько странно при сопоставленіи ея съ началомъ рѣшенія, гдѣ сказано, что въ

разъясненіе всей фактической стороны дѣла Забіякина ссылалась на свидѣтелей, которыхъ просила допросить. Свидѣтели остались недопрошенными, и тѣмъ не менѣе Сенатъ ссылается на отсутствіе въ дѣлѣ фактическаго матеріала для изслѣдованія.

Эта темная фраза въ рѣшеніи Сената пріобрѣла значительно большую ясность послѣ того, какъ передъ лицомъ того же соединеннаго присутствія прошла нѣсколько дней спустя цѣлая серія дѣлъ, аналогичныхъ съ дѣломъ Забіякиной по существу, но съ гораздо болѣе полнымъ фактическимъ матеріаломъ. Дѣла эти были вызваны прошлогоднимъ Кишиневскимъ погромомъ. Пострадавшіе отъ погрома евреи предъявили иски къ властямъ города Кишинева—въ первую очередь къ бывшему губернатору фонъ-Разбену,—доказывая, что погромъ разгорѣлся исключительно благодаря бездѣйствію власти, что достаточно было принять самыя элементарныя, диктуемыя долгомъ службы, мѣры, для того, чтобы вовсе предупредить бѣдствіе, и во всякомъ случаѣ остановить его въ той стадіи, когда дѣло ограничивалось битьемъ стеколъ въ еврейскихъ лавкахъ и не разрослось еще въ повальный грабежъ и рѣзню. Истцы представили къ дѣлу приговоръ особаго присутствія Одесской судебной палаты, въ которомъ неоднократно констатируется, что только, благодаря нераспорядительности полиціи въ первый же день погрома, уличная шалость пьяной, предводительствуемой мальчишками, толпы превратилась въ разгромъ еврейскаго имущества; что чиновники полиціи и во второй день погрома оставались нѣмыми зрителями, потому что не имѣли надлежащаго руководства; что и войска оставались бездѣятельны въ виду отсутствія общаго руководства по прекращенію безпорядковъ; что безнаказанность громилъ породила слухъ, будто евреевъ бить можно, такъ какъ они являются врагами отечества; и что достаточно было затѣмъ двухъ часовъ энергичной дѣятельности со стороны взявшаго дѣло въ свои руки начальника мѣстнаго гарнизона, чтобы подавить безпорядки, не смотря на то, что разнузданная полною безнаказанностью толпа не знала уже удержу. Всѣ обстоятельства, сопровождавшія погромъ, размѣръ и характеръ принятыхъ администраціею мѣръ, вліяніе этихъ мѣръ на ходъ погрома—все это подробно описано въ приговорѣ палаты и въ протоколахъ показаній, отобранныхъ судебнымъ слѣдователемъ, также къ дѣлу представленныхъ. Истцы брались кромѣ того доказывать эти обстоятельства и посредствомъ свидѣтелей, которыхъ просили допросить. И тѣмъ не менѣе фраза о предѣлахъ изслѣдованія въ гражданскомъ процессѣ вновь про-

звучала въ заключеніи оберъ-прокурора,—и въ искахъ вновь было отказано безъ вызова свидѣтелей, безъ провѣрки предложеннаго истцами фактическаго матеріала. О предѣлахъ изслѣдованія говорилось на сей разъ уже не въ связи съ матеріаломъ даннаго дѣла, а вообще: судъ гражданскій не можетъ вообще входить въ анализъ тѣхъ мѣръ, которыя администрація считаетъ необходимымъ принимать „въ видахъ государственныхъ": такое изслѣдованіе *по существу своему не можетъ быть предоставлено гражданскому суду.*

Въ уставѣ гражданскаго судопроизводства имѣется особый раздѣлъ „о взысканіи вознагражденія за вредъ и убытки, причиненные распоряженіями должностныхъ лицъ". Въ первой статьѣ этого раздѣла, (ст. 1316 уст. гражд. суд.) обозначенъ кругъ вѣдомства гражданскаго суда въ этой спеціальной области. изъемлемой изъ общаго порядка судопроизводства.

Въ компетенцію смѣшаннаго, составленнаго на половину изъ гражданскихъ судей, на половину изъ администраторовъ, судилища, отводятся иски о вознагражденіи за вредъ и убытки, причиненные *нерадѣніемъ, неосмотрительностью или медленностью* должностныхъ лицъ административнаго вѣдомства. Въ изъятіе изъ общаго правила только для этихъ дѣяній—не смотря на то, что они составляютъ преступленіе,—не требуется предварительное констатированіе событія преступленія со стороны суда уголовнаго: смѣшанный, особо для сего созданный, судъ признается компетентнымъ для рѣшенія *всего* вопроса, во всемъ его объемѣ: „въ статьѣ 140 основныхъ положеній уголовнаго судопроизводства—такъ говорится въ мотивахъ къ 1316 ст.—опредѣлительно сказано, что для взысканія съ должностнаго лица вознагражденія за вредъ и убытки, причиненные неправильными его дѣйствіями, преданіе его суду требуется только въ тѣхъ случаяхъ, когда это лицо обвиняется въ томъ, что оно дѣйствовало изъ корыстныхъ или личныхъ видовъ; вознагражденіе же за вредъ и убытки, причиненныо нерадѣніемъ, неосмотрительностью или медленностью должностнаго лица, отыскивается гражданскимъ порядкомъ".

Практика соединеннаго присутствія 1-го и гражданскаго кассаціоннаго департаментовъ Сената за тридцать слишкомъ лѣтъ ея дѣйствія раздвинула затѣмъ рамки закона. Законъ имѣлъ въ виду по преимуществу вредъ отъ упущеній—отъ неисполненія того, что исполнить надлежало; таковы общія свойства нерадѣнія, неосмотрительности, медленности. Практика же включила въ предметъ своего вѣдѣнія и превышеніе власти, даже въ его наиболѣе

активныхъ проявленіяхъ. Дѣло отъ этого, конечно, не пострадало нисколько, и составители судебныхъ уставовъ ничего бы противъ такого развитія ихъ мысли не возразили. Но противъ чего они возразили бы несомнѣнно, это противъ калѣченія самой основной мысли—противъ урѣзыванія самаго драгоцѣннаго права суда: самостоятельно изслѣдовать, не взирая на государственный характеръ обсуждаемыхъ мѣръ, правильность этихъ мѣръ.

Основные грѣхи администраціи, къ отвѣтственности за которые желательно было открыть болѣе широкій путь гражданину, не стѣсняя его разрѣшеніемъ высшаго начальства—были грѣхи не-дѣланія, то, что мы въ цивильныхъ отношеніяхъ именуемъ упущеніемъ. Для того, чтобы такой грѣхъ связать съ имущественнымъ ущербомъ, всегда необходимо вступать въ область умозаключеній,—разсужденій о томъ, какія мѣры *были бы* достаточны для предотвращенія случившагося вреда. И въ эти разсужденія неизбѣжно должно входить распознаваніе „пригодности или непригодности тѣхъ или иныхъ средствъ", предназначенныхъ для достиженія требуемой цѣли. Какимъ же образомъ судъ, спеціально назначенный для того, чтобы устанавливать связь между виною и ущербомъ, слагаетъ съ себя эту обязанность и объявляетъ себя къ возложенной на него задачѣ непригоднымъ? Необходимо договориться до конца. Если судъ находитъ, что онъ не можетъ разрѣшать вопроса о пригодности мѣръ, потому что не знаетъ воззрѣній самой же административной власти на свои задачи—то онъ этимъ отказывается навсегда отъ разсмотрѣнія какихъ бы то ни было исковъ по 1316 ст. И если онъ всетаки разсматриваетъ эти иски, то, очевидно, лишь по недоразумѣнію.

Отстранять отъ себя установленіе связи между виною и вредомъ не вправѣ никакой судъ, призванный разсматривать иски объ убыткахъ, проистекающихъ изъ этой вины. Въ огромномъ большинствѣ случаевъ онъ устанавливаетъ эту связь самъ, основываясь на своемъ житейскомъ опытѣ и на требованіяхъ здраваго смысла. Иногда для установленія этой связи можетъ оказаться недостаточнымъ одинъ здравый смыслъ—для умозаключенія судьи могутъ требоваться, въ качествѣ посредствующихъ звеньевъ, познанія, ему недоступныя. Тогда онъ прибѣгаетъ къ помощи людей свѣдущихъ и, восполнивъ пробѣлы въ своихъ познаніяхъ, умозаключаетъ о томъ, что было бы, если бы исполнено было то, что исполнено не было. Сенатъ находитъ, что онъ не компетентенъ разрѣшать споры, въ которыхъ необходимо разрѣшать во-

просъ о цѣлесообразности тѣхъ или иныхъ мѣръ „съ точки зрѣнія государственной“. Но въ дѣлахъ объ отвѣтственности должностныхъ лицъ *всѣ* вопросы *всегда* будутъ вращаться около того: оправдывается ли или не оправдывается нарушеніе частнаго права интересомъ государственнымъ? Государственный интересъ одинаково будетъ замѣшанъ какъ въ томъ случаѣ, когда власть отказываетъ въ своемъ содѣйствіи отдѣльному гражданину при совершенно нормальныхъ условіяхъ окружающей жизни, такъ и въ томъ случаѣ, когда она не предпринимаетъ необходимыхъ мѣръ для огражденія безопасности цѣлой группы лицъ во время народнаго волненія. И здѣсь, и тамъ она въ принципѣ можетъ оправдывать свое бездѣйствіе соображеніями государственными. Значитъ, судъ можетъ вообще отказываться отъ разсмотрѣнія всякихъ исковъ и упразднить самого себя.

Нѣчто въ этомъ родѣ и произошло въ томъ же засѣданіи Сената, въ которомъ разбирались погромныя дѣла. Владѣлецъ типографіи отыскивалъ убытки за беззаконное задержаніе администраціею выпущенной имъ брошюры. Администрація возражала, что она это сдѣлала по соображеніямъ государственнымъ, и Сенатъ безъ дальнѣйшей провѣрки въ искѣ отказалъ.

Спеціально по отношенію къ дѣйствіямъ власти во время народныхъ волненій, вопроса о государственныхъ соображеніяхъ можетъ и вовсе не оказаться. Эти соображенія могутъ потребоваться тогда, когда самый процессъ подавленія безпорядковъ вызывалъ нарушеніе частнаго права. Тогда умѣстенъ вопросъ о томъ, не оправдывается ли нарушеніе частнаго права государственною необходимостью. Такой случай могъ представиться въ той обстановкѣ, при которой пострадала Забіякина. Мы не сомнѣваемся—и постараемся это доказать въ дальнѣйшемъ—что и въ этихъ случаяхъ судъ не только вправѣ, но и обязанъ провѣрить самую степень государственной необходимости тѣхъ или иныхъ мѣръ. Но есть случаи другіе, гораздо болѣе простые, когда нарушеніе частнаго права *совпадаетъ* съ нарушеніемъ со стороны власти публичнаго права,—и таковъ былъ именно Кишиневскій случай. Здѣсь не могло быть и рѣчи объ особливыхъ соображеніяхъ государственныхъ, оправдывающихъ бездѣйствіе власти. Соображенія государственныя требовали того же, чего требовали и частные интересы. И тѣ, и другіе взывали къ энергіи власти на борьбу съ порвавшею всѣ узы антиобщественною стихіею. И потому суду *здѣсь* оставалось только одно: произвести техническую провѣрку, не за-

темняя своего горизонта никакими соображеніями „политики"; ему оставалось рѣшить: могъ или не могъ губернаторъ, при наличности тѣхъ силъ, которыми онъ располагалъ, подавить волненіе. И интересъ государственный въ широкомъ смыслѣ отъ такого простого отношенія суда къ своей непосредственной обязанности, конечно, только бы выигралъ.

Оставимъ однако въ сторонѣ этотъ случай особой, специфической элементарности государственнаго интереса, какой имѣлъ мѣсто въ Кишиневскомъ дѣлѣ. Допустимъ, что и здѣсь государственныя соображенія могли идти самостоятельно, не въ унисонъ съ частнымъ интересомъ потерпѣвшихъ. И поставимъ вопросъ общѣе: дѣйствительно ли та смѣшанная судебная инстанція, которая призвана разрѣшать споры объ убыткахъ отъ дѣйствій должностныхъ лицъ, не облечена правомъ судить о мѣрѣ *государственной* необходимости этихъ дѣйствій и упущеній во *всѣхъ* случаяхъ, независимо отъ большей или меньшей прозрачности этого интереса?

Когда писались судебные уставы, возникало предположеніе о передачѣ всѣхъ дѣлъ объ отвѣтственности должностныхъ лицъ въ вѣдѣніе суда, безъ всякаго участія администраціи. Эта мысль была отвергнута, и въ составъ судебной коллегіи введены представители административной власти. Въ особомъ мнѣніи, отстаивавшемъ эту мысль и принятомъ затѣмъ къ руководству при окончательной редакціи уставовъ, говорилось:

„Когда по поводу дѣйствій административныхъ властей, возникаетъ сомнѣніе о правѣ и противодѣйствіе частнаго лица административной власти или обратно—поставить судъ, *безъ содѣйствія административной власти*, единственнымъ истолкователемъ закона значило бы фактически поставить судъ выше всѣхъ властей въ государствѣ".

„Во многихъ случаяхъ судъ былъ бы не способенъ поставить себя на мѣсто администраціи и *опредѣлить нормальный характеръ ея дѣятельности* при тѣхъ условіяхъ, при которыхъ она дѣйствовала: не въ состояніи былъ бы возстановить всю фактическую обстановку данной минуты, въ которую дѣйствовало *или можетъ* дѣйствовать административное лицо; не въ состояніи былъ бы усвоить себѣ тотъ процессъ *усмотрѣнія*, которымъ, по характеру администраціи, опредѣляется иногда дѣятельность ея органовъ".

Слѣдовательно, ни критика „усмотрѣнія", ни сужденіе о „возможныхъ" дѣйствіяхъ должностнаго лица не изъемлются—даже съ

точки зрѣнія защитниковъ администраціи—изъ вѣдѣнія суда; суду только должно быть оказано содѣйствіе присоединеніемъ къ нему представителей административной власти.

„Конечно—говорится далѣе въ томъ же мнѣніи—въ высшей степени необходимо, чтобы частному лицу была управа на должностное лицо, была возможность искать убытки отъ неправильныхъ дѣйствій должностнюго лица. Но здѣсь прежде всего слѣдуетъ разрѣшить вопросъ: какъ это устроить, не нарушая высшихъ государственныхъ интересовъ.

„Нельзя никого лишать возможности защищать свои права; но не всѣ права одинаковы... При столкновеніи между частнымъ лицомъ, съ его интересомъ, и между должностнымъ лицомъ, дѣйствующимъ во имя интереса государственнаго или общественной пользы, нельзя сказать, что должностное лицо непремѣнно отвѣтствуетъ имуществомъ за каждое нарушеніе интересовъ частнаго лица. Надо рѣшить: *въ границахъ ли своего права* дѣйствовало должностное лицо относительно интересовъ частнаго лица... Рѣшеніе этого вопроса нельзя предоставить *одному суду*: ибо судъ сдѣлается въ этомъ случаѣ господствующею властью. *Посему въ рѣшеніи этихъ вопросовъ администрація должна имѣть свой голосъ*".

Забота о государственномъ интересѣ, о возможныхъ государственныхъ соображеніяхъ стояла такимъ образомъ въ очень опредѣленныхъ очертаніяхъ передъ творцами уставовъ, и введеніе администраціи въ составъ судящей коллегіи былъ той данью, которая, въ ущербъ полной самостоятельности суда, была принесена въ жертву государственнымъ соображеніямъ: большей дани имъ не было дано, до самоотреченія составители судебныхъ уставовъ не доходили.

Уступая изложенному „мнѣнію", составители уставовъ при окончательномъ ихъ обсужденіи также приняли на видъ, что предоставленіе разбора исковъ этого рода исключительно вѣдѣнію судебной власти могло бы имѣть послѣдствіемъ, между прочимъ, „не всегда вѣрное разрѣшеніе дѣлъ по искамъ, *вслѣдствіе невѣрнаго пониманія обязанностей того или другаго должностнаго лица.* Посему... при разсмотрѣніи дѣлъ по этимъ искамъ во всѣхъ судебныхъ инстанціяхъ составляются смѣшанныя присутствія изъ членовъ суда и представителей администраціи".

Но вводя административный элементъ въ составъ коллегіи, составители уставовъ тутъ же очень ярко очерчиваютъ высокую роль суда, какъ таковаго въ охранѣ частнаго права противъ произвола администраціи.

„Не подлежитъ сомнѣнію, что обязанности чиновъ администраціи весьма сложны, что дѣйствія сихъ чиновъ бываютъ весьма часто принудительныя, и что чины эти во многихъ случаяхъ находятся въ необходимости дѣйствовать не по одному указанію закона, а по инструкціи и даже по словесному приказанію своего начальства. Точно въ такой же мѣрѣ не подлежитъ сомнѣнію, что никакое административное начальство не имѣетъ права давать подчиненнымъ ему лицамъ инструкціи или словесныя приказанія на совершеніе дѣйствій, не дозволенныхъ закономъ или причиняющихъ частному лицу вредъ и убытки. Посему, для того, чтобы всякое должностное лицо административнаго вѣдомства дѣйствовало въ предѣлахъ законности и не только само не дѣлало бы распоряженій противозаконныхъ, но и не уполномочивало бы подчиненныя себѣ лица на распоряженія, въ чемъ либо нарушающія права частныхъ лицъ, необходимо, чтобы всѣ распоряженія чиновъ администраціи подлежали разсмотрѣнію, въ случаѣ принесенія на нихъ жалобы со стороны тѣхъ, чьи права тѣми распоряженіями нарушаются. Чтобы такое разсмотрѣніе было безпристрастно и привело къ справедливому разрѣшенію, необходимо предоставить оное не самому административному начальству, по предписанію или инструкціи котораго дѣйствовало административное лицо, и которое поэтому не можетъ быть судьею въ своемъ дѣлѣ, а суду и притомъ суду въ особомъ присутствіи, въ которомъ бы кромѣ чиновъ судебныхъ участвовали и чины администраціи для того, чтобы обсужденіе распоряженія административнаго лица могло происходить и съ полнымъ безпристрастіемъ при уравнительномъ участіи элементовъ судебнаго и административнаго и съ полнымъ знаніемъ свойства сдѣланнаго административнымъ лицомъ распоряженія. Только при установленіи назначеннаго порядка можно надѣяться, что частныя лица будутъ ограждены отъ нарушенія ихъ гражданскихъ правъ, а административныя власти будутъ дѣйствовать въ предѣлахъ законности, отъ чего администрація не только не уронитъ своего значенія въ глазахъ общества и не упадетъ, но напротивъ возвысится потому, что отъ нея будетъ устранено всякое обвиненіе въ произволѣ“.

Вотъ какъ разрѣшался нѣкогда вопросъ о томъ: можетъ ли инстанція, составленная для сужденія о винѣ представителя власти, судить о „воззрѣніяхъ на пригодность тѣхъ или иныхъ средствъ“, можетъ ли она взвѣшивать государственные мотивы бездѣйствія или чрезмѣрнаго дѣйствія власти. О томъ, чтобы, даже при адми-

нистративномъ подспорьѣ, компетенція суда оказалась недостаточною, не смѣли думать даже тѣ, кто стремился къ ограниченію власти суда. Тѣмъ менѣе объ этомъ думали юные душою созидатели новаго суда. Они вѣрили—и не только вѣрили, а твердо знали, что въ благоустроенной странѣ даже необходимое административное усмотрѣніе имѣетъ все же твердые, ощутимые устои, и что критика всякáго усмотрѣнія ex post, съ точки зрѣнія разумности и необходимости, всегда возможна; такая критика возможна для судей вообще, а для судей съ участіемъ свѣдущихъ въ административной дѣятельности лицъ въ особенности. А главное, составители уставовъ вѣрили и твердо знали одно: что самымъ крѣпкимъ и основнымъ устоемъ общества является законъ; а все прочее—и особливыя условія момента, и усмотрѣніе власти—все это только исключенія; и умѣстность допущенія такого исключенія, полагали они, всегда можетъ и должна быть провѣряема тѣмъ органомъ, которому вообще довѣряется охрана драгоцѣннѣйшихъ общественныхъ благъ, т. е. судомъ. Была вѣра въ законъ, была вѣра и въ судъ. Но эта вѣра повидимому съ годами стала исчезать изъ сердецъ самихъ же судей, призванныхъ примѣнять законъ. И нынѣ судьи, даже опираясь на компетенцію возсѣдающихъ съ ними представителей власти, съ опасливостью озираются и не берутъ на себя смѣлости рѣшать вопросъ о явномъ нарушеніи закона, такъ какъ за нимъ можетъ стоять импонирующій имъ съ недоступной высоты „государственный интересъ".

Такъ испепеливаются незамѣтно великіе принципы даже въ рукахъ добросовѣстныхъ исполнителей, когда нѣтъ кругомъ возбужденія, поддерживающаго вѣчный огонь.

* * *

На дняхъ вышелъ въ свѣтъ многотомный трудъ учрежденной при Министерствѣ Внутреннихъ Дѣлъ редакціонной коммисіи по пересмотру законоположеній о крестьянахъ.

Самый фактъ появленія этого труда, поспѣшность, съ которой онъ былъ изготовленъ, объемъ принятыхъ на себя коммисіею задачъ, и главное, видимая по всему и совершенно для насъ необычная близость введенія въ дѣйствіе только-что созданныхъ проектовъ—все это невольно приковываетъ къ себѣ вниманіе мыслящаго юриста.

Проекты коммисіи затрагиваютъ всѣ стороны юридическаго быта нашего крестьянства. Тутъ и организація крестьянскаго обществен-

наго управленія, и организація волостного суда, и положеніе о надѣльныхъ земляхъ, и правила объ оттраниченіи крестьянскихъ надѣловъ и, наконецъ, особые кодексы уголовный и гражданскій, именуемые: одинъ—сельскимъ уставомъ о наказаніяхъ, другой—сельскими уставами о договорахъ и наслѣдованіи.

Вся пестрая, регулируемая доселѣ обычаемъ, гражданско-правовая жизнь огромнаго большинства населенія страны, кристаллизуется такимъ образомъ разомъ, въ небольшомъ числѣ статей гражданскаго кодекса. Обычаи, одно собраніе коихъ составляло непосильную задачу болѣе чѣмъ для одного поколѣнія ученыхъ цивилистовъ, оказываются уже сведенными во-едино въ трудахъ засѣдавшей въ въ теченіе одного года съ небольшимъ коммисіи, составленной изъ чиновъ Министерства Внутреннихъ Дѣлъ. Не такъ давно еще редакціонная коммисія по составленію гражданскаго уложенія отказалась отъ мысли о кодификаціи крестьянскаго наслѣдственнаго права въ виду чрезвычайной трудности этой задачи „при *недостаточности матеріала*, на основаніи котораго можно бы установить точныя и болѣе или менѣе общія правила, опредѣляющія порядокъ наслѣдованія для всего вообще крестьянскаго населенія страны, и при разнообразіи обычаевъ, на которое намекаетъ извѣстная народная пословица—что городъ, то норовъ, что деревня, то обычай“.

Но не успѣлъ трудъ коммисіи по составленію уложенія появиться въ свѣтъ, какъ оказалось, что засѣдающая одновременно съ нею, въ вѣдѣніи другого Министерства, другая коммисія въ теченіе одного года и недостаточность матеріала преодолѣла, и разнообразіе обычаевъ устранила, и даже готовый систематическій кодексъ составила. Оставляя для будущихъ статей въ нашемъ журналѣ оцѣнку трудовъ коммисіи по существу—задача эта чрезвычайно серьезна, и ей журналъ нашъ въ ближайшемъ будущемъ посвятитъ цѣлый рядъ изслѣдованій—мы не можемъ не отмѣтить нынѣ же необыкновеннаго научнаго интереса, вызываемаго смѣлою до небывалости попыткою кодификаціи обычнаго права; не можемъ не отмѣтить и огромнаго общественнаго интереса, возбуждаемаго, также не совсѣмъ бывалымъ, параллельнымъ законодательнымъ опытомъ двухъ не вѣдающихъ другъ о другѣ вѣдомствъ. Кодификація обычнаго права, упроченіе волостного суда—все это, съ точки зрѣнія законодательной политики новыхъ проектовъ, ничто иное, какъ шаги къ упроченію сословной обособленности крестьянъ. И въ то время, какъ коммисія по составленію гражданскаго уложенія, сохраняя дѣйствіе обычая временно, пока крестьянство наше „еще оторвано отъ обще-

гражданской жизни остальныхъ классовъ общества и находится еще на степени почти первобытной экономической культуры", лелѣетъ мысль о томъ, что „съ теченіемъ времени экономическій строй нашего крестьянства и образовавшіяся въ немъ бытовыя юридическія нормы мало по малу измѣнятся, уступая теченію общегосударственной народной жизни",—коммисія по пересмотру законоположеній о крестьянахъ кладетъ во главу угла обособленность крестьянскаго сословія, охраняя и взращивая ее, какъ „оплотъ исторической преемственности въ народной жизни противъ всякихъ разлагающихъ силъ и безпочвенныхъ теченій"....



Послѣдняя наша замѣтка о судьбахъ Наполеонова кодекса въ Польшѣ подала поводъ къ нежелательному недоразумѣнію. Она была кое гдѣ понята, какъ критика дѣятельности отдѣльныхъ лицъ, такъ или иначе прикосновенныхъ къ примѣненію или преподаванію кодекса. Такая мысль была намъ совершенно чужда. Не соотвѣтствуя нашимъ намѣреніямъ, она роняла бы и силу нашей критики, направленной всецѣло противъ системы, какъ таковой. Мы считаемъ необходимымъ это подчеркнуть не только въ видахъ устраненія неосновательныхъ предположеній, но и въ интересахъ самаго дѣла. Отвлеченіе вниманія не въ ту сторону, куда слѣдовало, способно затемнить основную нашу цѣль.

М. Винаверъ.



АДМИНИСТРАТИВНАЯ ХРОНИКА.

Функціи перваго Департамента Правительствующаго Сената.—Послѣдніе указы его о предѣлахъ губернаторскаго усмотрѣнія.—Исторія одного административнаго распоряженія на западной окраинѣ.

Въ послѣднее время практика административныхъ департаментовъ Сената мало по малу дѣлается достояніемъ публики. Законъ 12 іюня 1902 года обѣщалъ даже изданіе сборника опредѣленій этихъ департаментовъ, но до сихъ поръ обѣщаніе это не исполнено, оффиціальнаго изданія еще не появилось, и мы должны довольствоваться частными сборниками и комментаріями. Но за то этотъ законъ вызвалъ вообще болѣе терпимое отношеніе къ частнымъ изданіямъ, и благодаря этому оказалось возможнымъ появленіе частнаго журнала, спеціально посвященнаго текущей практикѣ административныхъ департаментовъ. „Вѣстникъ Сенатской практики" (мы говоримъ о немъ) выходитъ уже второй годъ и печатаетъ ежемѣсячно вновь выходящіе указы 1-го и 2-го департаментовъ. „Вѣстникъ" стремится къ возможной полнотѣ и хочетъ быть „какъ бы записаннымъ посторонней рукой дневникомъ высокаго учрежденія", въ которомъ должны найти мѣсто рѣшенія, какъ болѣе общаго, такъ и частнаго характера, изъ совокупности коихъ вырисовывается общая физіономія административнаго Сената. Не вдаваясь здѣсь въ разсмотрѣніе того, поскольку эта задача издателемъ выполнена, мы должны признать, что въ лежащихъ передъ нами 15 книжкахъ „Вѣстника" собрано достаточно матерьяла, цѣннаго для характеристики нашего административнаго строя, для выясненія роли современнаго Сената, направленія его дѣятельности, его достоинствъ и недостатковъ. Мы остано-

вимся здѣсь на дѣятельности 1-го департамента, одного изъ оригинальнѣйшихъ учрежденій русскаго государственнаго устройства. Слѣды той исторической роли, которую нѣкогда игралъ Сенатъ, какъ активный органъ высшаго управленія, сохранились и теперь въ структурѣ 1-го департамента. Онъ и теперь по буквѣ закона имѣетъ право *фактическаго* контроля надъ дѣятельностью Министровъ и всѣхъ мѣстныхъ учрежденій. Если бы Министры дѣйствительно представляли на разрѣшеніе Сената тѣ дѣла, которыя перечислены въ ст. 176 учр. Минис. (изд. 1892 г.),—то 1-ый департаментъ долженъ былъ бы выполнять тѣ функціи, которыя сосредоточены теперь въ Комитетѣ Министровъ. Вѣдь и теперь въ учрежденіи Министерствъ красуется ст. 216, которая буквально гласитъ слѣдующее: „отвѣтственность (Министровъ) возбуждается.... разсмотрѣніемъ ежегодныхъ отчетовъ. Если Сенатъ усмотритъ, что по частямъ, управленію Министровъ ввѣреннымъ, вкрались важныя злоупотребленія, или въ донесеніяхъ, Министрами Императорскому Величеству поднесенныхъ, откроетъ обстоятельства, несогласныя съ настоящимъ положеніемъ дѣлъ, въ таковыхъ заслуживающихъ особенное уваженіе случаяхъ, Сенатъ, истребовавъ объясненіе отъ Министра той части, до котораго сіе относится, ежели найдетъ оное неудовлетворительнымъ, представляетъ на разсмотрѣніе Императорскому Величеству“. Итакъ оказывается, что Министры должны представлять ежегодные отчеты Сенату, что послѣднему доступны даже донесенія Министровъ Его Величеству и что Сенатъ имѣетъ право возбуждать вопросъ объ отвѣтственности Министровъ. Эти „забытыя“ права Сената никогда не осуществлялись на дѣлѣ и были только исторической тѣнью прошлаго величія Сената даже ко времени изданія учрежденія Министерствъ. Эволюція нашихъ государственныхъ учрежденій совсѣмъ не идетъ въ направленіи возстановленія „правительствующей“ роли Сената, и отвѣтственность, напримѣръ, Министровъ, не осуществимая при данныхъ условіяхъ, можетъ быть воплощена въ жизнь не путемъ реформированія и возрожденія Сената, а путемъ созданія такого независимаго органа, который будетъ имѣть и авторитетъ и силу фактически контролировать и измѣнять дѣятельность центральныхъ правительственныхъ учрежденій.

Мы не раздѣляемъ оптимистическаго взгляда Градовскаго [1]) на возможность оживленія другого, даже болѣе скромнаго права Се-

[1]) Собр. соч. т. VIII.



ната, изложеннаго въ п. 6 ст. 176 учрежд. Мин., которое обязываетъ Министерства представлять на разрѣшеніе Сената, „когда предстанетъ нужда сдѣлать общее (циркулярное) предписаніе въ поясненіе или подтвержденіе существующихъ правилъ и учрежденій". Конечно, если бы всѣ тѣ многочисленные циркуляры Министровъ, путемъ которыхъ такъ часто нарушаются существенныя права гражданъ, при самомъ возникновеніи ихъ подлежали провѣркѣ Сената съ точки зрѣнія соотвѣтствія ихъ даже существующимъ законамъ, и если бы Сенатъ былъ въ силахъ отмѣнять противозаконные циркуляры, то была бы создана дѣйствительно великая гарантія законности управленія. Но осуществимо ли это при темпѣ современной министерской дѣятельности, мыслимо ли вообще съ точки зрѣнія административной техники созданіе такой промежуточной инстанціи между центральными и подчиненными имъ органами управленія? Мы не говоримъ уже о томъ отношеніи, которое подобный проектъ долженъ встрѣтить со стороны Министровъ, ограниченныхъ въ своей дѣятельности единой Монаршей волей. Когда въ 1865 году Министръ юстиціи, Замятинъ, какъ Генералъ-Прокуроръ Сената, внесъ представленіе о необходимости фактически возстановить дѣйствіе только что упомянутаго пункта 6 ст. 176 Учр. Мин., то оно было встрѣчено ироническими отзывами всѣхъ вѣдомствъ и прямо враждебнымъ отношеніемъ со стороны Министерства внутреннихъ дѣлъ.

Если правительствующія права 1-го департамента представляютъ собою только интересный историческій обломокъ, то функціи его, какъ высшаго административнаго суда, не только не атрофировались, но онѣ продолжаютъ рости и развиваться; и въ этомъ отношеніи правъ Градовскій, когда онъ говоритъ, что „какія бы политическія перемѣны ни ожидали Россію въ будущемъ, 1-ый департаментъ Сената всегда сохранитъ свое значеніе для поддержанія законности въ администраціи". И теперь уже 1-ый департаментъ, эмансипируясь отъ другихъ своихъ обязанностей, стремится стать почти исключительно высшимъ судилищемъ въ конфликтахъ: 1) между гражданами и властью въ сферѣ публичныхъ субъективныхъ правъ и 2) органовъ власти между собою. Статья 19 учр. Правительствующаго Сената, перечисляющая предметы вѣдомства 1-го департамента, даетъ ему возможность широко развить свою компетенцію, какъ органа административной юстиціи. Подчиняя надзору 1-го департамента дѣятельность учрежденій правительственныхъ, общественныхъ и сословныхъ, ставя подъ его

охрану всѣ публичныя права гражданъ, учр. Правительствующаго Сената даетъ возможность обжаловать всякое административное распоряженіе и искать возстановленія нарушенныхъ интересовъ. Если приэтомъ имѣть въ виду, что Сенатъ искони и по справедливости считается охранителемъ попранныхъ правъ, что у насъ нѣтъ другихъ органовъ административной юстиціи, что случаи произвола со стороны администраціи необычайно часты,—то казалось бы, что 1-ый департаментъ долженъ развить весьма энергичную дѣятельность, что онъ долженъ быть заваленъ жалобами обывателей, и что указы его должны коснуться всѣхъ сторонъ нашего административнаго быта. Въ дѣйствительности же мы ничего подобнаго не видимъ. Судя по „Вѣстнику Сенатской практики" стремленіе обывателя утилизировать такое могучее средство борьбы за право, какъ 1-ый департаментъ, проявляется крайне слабо. Причины этого лежатъ прежде всего въ тѣхъ особенностяхъ нашего общественнаго устройства, которыя развиваютъ въ обывателяхъ гораздо больше понятіе объ обязанностяхъ, чѣмъ о правахъ. Даже вполнѣ лояльная борьба путемъ жалобы за тѣ немногія публичныя права, которыми одаряетъ законъ россійскихъ обывателей, считается подозрительной и часто опасной и въ глазахъ администрацій и пассивной части общества. Съ этой точки зрѣнія интересенъ контингентъ жалобщиковъ, насколько о немъ можно судить по указамъ, приведеннымъ въ „Вѣстникѣ". Оказывается, что чаще всего безпокоили 1-ый департаментъ органы самоуправленія и еврейское населеніе Имперіи. Очевидно, что съ новымъ духомъ самостоятельности и законности, царящимъ въ земскомъ и городскомъ управленіяхъ, несовмѣстима кроткая безотвѣтственность передъ посягательствами администраціи на тѣ небольшія, но дѣйствительно реальныя права, которыми они обладаютъ. Благодаря этому земское и городовое положенія разъяснены Сенатомъ гораздо лучше и полнѣе, чѣмъ самыя старыя наши законоположенія. Интересно отмѣтить и то, что тѣ же самые обыватели, которые весьма пассивно переносятъ всякаго рода эксперименты администраціи, чутко реагируютъ путемъ жалобъ на нарушенія правъ, совершаемыя органами самоуправленія. Такъ, въ „Вѣстникѣ" приведено не мало указовъ по жалобамъ на неправильныя опредѣленія земскихъ и городскихъ сборовъ, тогда какъ жалобы на дѣйствія податныхъ правительственныхъ органовъ сравнительно малочисленны и не потому, вѣроятно, чтобы послѣдніе дѣйствовали безукоризнен-

преобладаніе въ Сенатской практикѣ еврейскаго вопроса: есть такія элементарныя права, при нарушеніи которыхъ становится невозможнымъ жить, и нѣтъ ничего удивительнаго, что указы Сената, нормирующіе право жительства евреевъ и въ чертѣ осѣдлости, и внѣ ея, занимаютъ самое видное мѣсто на страницахъ „Вѣстника". Евреи настойчиво отстаиваютъ это „право" отъ многочисленныхъ покушеній на него администраціи, которая съ ревностью стремится расширить примѣненіе ограничительныхъ законовъ, и съ терпѣніемъ ожидаютъ годами „благодѣтельныхъ" указовъ Сената.

То обстоятельство, что среди жалобщиковъ другія категоріи обиженныхъ обывателей представлены слабо, объясняется не только малоразвитымъ правовымъ чувствомъ населенія, но и причинами, лежащими въ организаціи самого Сената. Выполняя одну изъ самыхъ жизненныхъ функцій современности, 1-ый департаментъ сохраняетъ въ своей структурѣ всѣ черты дореформеннаго учрежденія. Благодаря праву протеста, предоставленному министрамъ, безъ пропуска которыхъ ни одно опредѣленіе 1-го департамента не можетъ стать указомъ, дѣла переносятся въ общія собранія и доходятъ до Государственнаго Совѣта. Волокита увеличивается и порядкомъ дѣлопроизводства, и крайней медлительностью заинтересованныхъ вѣдомствъ въ доставленіи объясненій, такъ что средняя продолжительность дѣлъ по жалобамъ считается въ 1—2 года. Бываютъ и такія дѣла, которыя залеживаются и по 4 года и по 5 лѣтъ. Очень часто самый интересъ, въ защиту котораго подана жалоба, теряетъ свое значеніе ко времени его возстановленія, и рѣшеніе Сената пріобрѣтаетъ для заинтересованнаго лица чисто академическій характеръ. Превратившись почти исключительно въ учрежденіе административной юстиціи, 1-ый департаментъ, несмотря на это, совершенно лишенъ всѣхъ основныхъ началъ, свойственныхъ учрежденіямъ судебнымъ. Въ немъ, вопреки и теоріи и практикѣ западноевропейскихъ административныхъ трибуналовъ, не дѣйствуютъ принципы состязательности, гласности и публичности. Это сказывается не только на самомъ характерѣ дѣятельности 1-го департамента, но имѣетъ своимъ результатомъ малую освѣдомленность широкихъ слоевъ населенія съ важной ролью, которую онъ играетъ при охранѣ нарушенныхъ правъ. Неопубликованіе руководящихъ указовъ 1-го департамента имѣетъ тѣ же послѣдствія. При такихъ условіяхъ нельзя не дивиться той производительности, которую всетаки проявляетъ 1-ый департаментъ, его сравнительной чуткости къ требованіямъ жизни и стремленію его въ хаосѣ

россійскаго административнаго права устанавливать нѣкоторыя твердыя юридическія положенія и конструировать хотя бы въ слабыхъ, расплывающихся чертахъ права корпорацій и личности.

Разсматривая характеръ указовъ 1-го департамента мы видимъ, что онъ стремится стать административнымъ судилищемъ *кассаціонного* характера.

Отмѣняя то или иное незаконное постановленіе административной власти, Сенатъ не измѣняетъ этого рѣшенія, не входитъ въ разсмотрѣніе существа его, а предписываетъ тому же учрежденію пересмотрѣть его. Этотъ кассаціонный характеръ дѣятельности 1-го департамента не предусмотрѣнъ совершенно учрежденіемъ Правительствующаго Сената, но онъ дѣйствительно вытекаетъ изъ понятія о 1-омъ департаментѣ, какъ о высшемъ органѣ административной юстиціи. Впрочемъ Сенату не всегда удается оставаться на высотахъ формальной законности, и онъ входитъ иногда въ разсмотрѣніе существа дѣла. Такъ, 1-ый департаментъ въ указѣ отъ 24-го сентября 1903 года предписалъ Подольскому губернскому правленію не безпокоить мѣщанку Гитлю Юсинову, которая съ малолѣтней внучкой жила при дочери, не имѣя самостоятельнаго права жительства въ сельской мѣстности. Сенатъ мотивируетъ свое рѣшеніе тѣмъ, что Юсинова дряхлая, болѣзненная старуха и что поселилась она у дочери въ деревнѣ Кастановѣ только вслѣдствіе несостоятельности сына, при которомъ она раньше жила. Въ теоретическомъ отношеніи представляетъ интересъ и указъ Сената отъ 16 января 1903 года (№ 453). Рѣчь идетъ о размѣщеніи аптекъ въ той или другой части даннаго города. По статьѣ 122 уст. врач. разрѣшеніе этого вопроса зависитъ исключительно отъ мѣстнаго медицинскаго и гражданскаго начальства, и Сенатъ признаетъ, что съ формальной точки зрѣнія обжалуемое распоряженіе Могилевскаго губернскаго правленія не нарушило закона. Но изъ обстоятельствъ дѣла Сенатъ усмотрѣлъ, что распоряженіе это крайне нецѣлесообразно, такъ какъ оно „поставило интересы населенія другихъ частей города О. въ зависимости отъ содержателя издавна существующей мѣстной аптеки", и предписалъ правленію войти въ новое разсмотрѣніе вопроса. Приведенный мотивъ, очевидно, совершенно не носитъ кассаціоннаго характера и представляетъ собою измѣненіе по существу административнаго распоряженія, какъ не соотвѣтствующаго интересамъ населенія. Эти указы—слѣды „правящаго" значенія Сената, котораго по закону онъ не утратилъ еще до сихъ поръ.

Въ настоящей хроникѣ мы остановимся на тѣхъ указахъ помѣщенныхъ въ „Вѣстникѣ", которые касаются опредѣленія границъ губернаторской власти. Дискреціонный характеръ, насквозь проникающій ее, составляетъ самое больное мѣсто нашего административнаго строя, и попытки Сената внести какую-нибудь опредѣленность въ дѣйствія ея представляются крайне плодотворными, хотя и весьма трудно осуществимыми. Даже въ сферѣ самоуправленія, гдѣ права губернатора, какъ органа надзора, довольно точно опредѣлены въ законѣ, замѣчается постоянное стремленіе на практикѣ рисширять предѣлы этой власти и проявлять ее тамъ, гдѣ она не должна имѣть мѣста. Типичнымъ въ этомъ отношеніи является указъ 1-го департамента отъ 26-го августа 1903 года (№ 7138), въ которомъ Сенатъ устанавливаетъ крайне важное положеніе о степени участія губернаторовъ въ составленіи програмы земскихъ собраній. Какъ видно изъ дѣла, Устюженское уѣздное земское собраніе въ 1897 г. остановилось на вопросѣ объ обременительности для крестьянъ платежей на содержаніе волостной администраціи и постановило возбудить ходатайство о привлеченіи всѣхъ сословій къ участію въ платежахъ съ тѣмъ, чтобы всѣмъ плательщикамъ налоговъ было предоставлено право участія въ управленіи волостью. Одновременно съ этимъ земское собраніе высказалось также за то, чтобы государство взяло на свой счетъ содержаніе волостного суда. Дѣло пошло обычнымъ порядкомъ. Ходатайство Устюженскаго земства было передано губернскому Новгородскому земскому собранію, которое передало возбужденный вопросъ на обсужденіе всѣхъ уѣздныхъ семствъ. Это постановленіе земскаго собранія не было пріостановлено губернаторомъ. Когда весь матерьялъ былъ полученъ, губернская управа составила докладъ для внесенія въ ближайшее губернское собраніе. Желая напечатать этотъ докладъ управа просила разрѣшенія на это губернатора. Освѣдомившись такимъ путемъ о программѣ земскаго собранія, губернаторъ предложилъ управѣ: 1) снять съ очереди докладъ и 2) не печатать его. Мотивировано было это предложеніе ст. 5 полож. земск. учреж., причемъ губернаторъ призналъ возбужденный вопросъ выходящимъ изъ компетенціи земскихъ учрежденій. Въ своей жалобѣ Новгородское земство, указывая на противорѣчіе приведеннаго губернаторскаго распоряженія съ вошедшимъ въ силу постановленіемъ губернскаго земства отъ 1899 г., возбудило вмѣстѣ съ тѣмъ общій вопросъ о томъ, имѣетъ ли право губернаторъ опредѣлять программу земскаго собранія и снимать

съ очереди назначенныя къ докладу дѣла. Указъ Сената и отвѣчаетъ на этотъ принципіальный вопросъ. Положеніе, выставленное Сенатомъ, таково. Надзоръ за тѣмъ, чтобы въ земскихъ собраніяхъ не подымались вопросы, лежащіе внѣ компетенціи ихъ, возложенъ на основаніи ст. 77 пол. зем. учр. и ст. 179—200 общ. учр. губ. на предсѣдателя собранія. Поэтому губернаторъ не имѣетъ права снимать съ очереди тотъ или иной докладъ, а если онъ находитъ, что къ обсужденію предполагаются вопросы, не подлежащіе разсмотрѣнію земства, то онъ можетъ сообщить свои замѣчанія предсѣдателю.

Насколько важно это разъясненіе пойметъ всякій, кто слѣдитъ за хроникой земской жизни. Случаи недопущенія докладовъ губернаторами къ обсужденію чрезвычайно многочисленны, и всѣ такія распоряженія мотивируются ст. 5 пол. зем. учр., высказывающей общее положеніе, что „губернаторъ имѣетъ надзоръ за правильностью и законностью дѣйствій земскихъ учрежденій". Губернская власть склонна толковать эту статью, какъ заключающую въ себѣ чуть ли не самостоятельное дискреціонное право, но Сенатъ твердо и опредѣленно проводитъ взглядъ, что надзоръ, указанный въ ст. 5, можетъ осуществляться порядкомъ и способами, въ законѣ точно установленными, и въ мѣрѣ, закономъ опредѣленной. Приведенное рѣшеніе еще разъ рельефно подчеркиваетъ этотъ взглядъ и притомъ въ вопросѣ, имѣющемъ большую практическую важность.

* * *

Гораздо болѣе трудностей для толкованія и приспособленія къ современнымъ условіямъ представляютъ архаическія статьи нашего свода. Къ числу ихъ несомнѣнно принадлежитъ 282 ст. общ. учр губ. (изд. 1892 г.), опредѣляющая сущность надзора губернаторовъ за составомъ служебнаго персонала всей губерніи. „Губернаторы", гласитъ онъ, „отвѣтствуя передъ верховнымъ правительствомъ за состояніе управленія ввѣренной ему губерніи стараются въ особенности, чтобы всѣ по вѣдомству ихъ мѣста и должности были занимаемы достойными общаго уваженія и вполнѣ благонадежными чиновниками. Для сего они собираютъ вѣрнѣйшія по возможности свѣдѣнія о способностяхъ, нравственныхъ качествахъ и образѣ жизни какъ тѣхъ, которые ищутъ опредѣленія къ мѣстамъ отъ короны, такъ и поступающихъ въ должности по выборамъ. Сіи свѣдѣнія принимаются ими въ надлежащее соображеніе при зависящемъ отъ нихъ назначеніи или утвержденіи въ какія-либо

должности". Каковы условія и объемъ примѣненія этой статьи? Въ указахъ 10 февраля 1903 г. (№ 1428) и 27 января 1904 (№ 674). 1-ый департаментъ пытается путемъ толкованія дать ей опредѣленное, ограниченное реальное содержаніе.

По поводу жалобы нѣкоего мѣщанина Ш. на неутвержденіе его Ковенскимъ губернаторомъ въ званіи пятидворнаго депутата (такое званіе носятъ уполномоченные мѣщанскихъ обществъ), Сенатъ выставилъ положеніе, что ст. 282 подлежитъ примѣненію только къ должностнымъ лицамъ, назначаемымъ или утверждаемымъ губернаторами въ должностяхъ, и что для вступленія въ исправленіе своихъ обязанностей лицами, являющимися представителями сословной группы (въ данномъ случаѣ мѣщанскаго общества), особаго утвержденія губернатора не требуется. По дѣлу, вызвавшему другой изъ цитированныхъ выше указовъ, Сенатъ развилъ эти положенія. Какъ видно изъ этого указа, гласный Либавской думы Б. былъ избранъ членомъ сиротскаго суда; губернаторъ не допустилъ его къ отправленію этой должности въ силу 282 ст., какъ лицо, по своимъ нравственнымъ качествамъ не соотвѣтствующее этой должности. Сенатъ отмѣнилъ это распоряженіе на томъ основаніи, что въ законѣ нигдѣ не содержится указанія на то, чтобы члены сиротскихъ судовъ подлежали утвержденію въ должности губернаторовъ. Обобщая этотъ тезисъ, мы получаемъ положеніе; что ст. 282 примѣняется лишь въ тѣхъ случаяхъ, когда въ законѣ прямо установлено требованіе, чтобы лица, выбранныя на ту или другую должность, утверждались губернаторомъ.

При кассаціонномъ направленіи практики I Департамента, тѣ распоряженія губернаторовъ, которыя дѣлаются ими въ силу присвоенной имъ дискреціонной власти въ сферѣ активнаго управленія, совершенно недоступны, конечно, контролю и провѣркѣ Сената. Тутъ практика Сената дѣлаетъ только робкія попытки внести нѣкоторую правомѣрность въ это царство усмотрѣнія. Въ своихъ указахъ о порядкѣ разрѣшенія типографій, библіотекъ, книжныхъ магазиновъ, Сенатъ старается ввести и понятіе дискреціи въ какія-нибудь границы. Дискреціонная власть, разсуждаетъ Сенатъ, дается администраціи для лучшаго достиженія нѣкоторыхъ государственныхъ цѣлей; если распоряженія власти, предпринятыя ею въ силу этой дискреціи, очевидно, направлены на достиженіе другихъ цѣлей, то такія распоряженія незаконны и могутъ быть отмѣнены Сенатомъ. Примѣняя это разсужденіе къ вопросу, напр., объ открытіи типографій, Сенатъ пришелъ къ заключенію, что

хотя законъ предоставляетъ разрѣшеніе такихъ заведеній власти губернаторовъ, не опредѣляя, чѣмъ послѣдніе обязаны руководиться при выдачѣ разрѣшеній, но изъ смысла цензурнаго устава вполнѣ ясно, что, устанавливая концессіонный путь, государство имѣло въ виду исключительно цѣль оградить типографскій промыселъ отъ неблагонадежныхъ лицъ. Поэтому губернаторъ при разрѣшеніи тому или иному лицу открытія типографіи долженъ руководиться только соображеніями о личной благонадежности просителей. Поэтому Сенатъ призналъ не обоснованнымъ отказъ губернатора, мотивированный тѣмъ, что въ мѣстечкѣ, гдѣ предполагалось устроить типографію, нѣтъ лица, которое могло бы надзирать за нею. Эту же точку зрѣнія Сенатъ проводитъ и въ указѣ 21 марта 1903 г. (№ 2504), касающемся разрѣшенія открытія книжныхъ магазиновъ. Конечно, гарантіи, доставляемыя такими толкованіями, не очень велики. Понятіе „благонадежности" Сенатомъ не опредѣлено, а между тѣмъ достаточно одного упоминанія въ распоряженіи губернатора о „неблагонадежности" для того, чтобы отказъ губернской власти въ разсматриваемыхъ случаяхъ былъ совершенно неуязвимъ для Сената. Можетъ быть поэтому администрація такъ охотно прибѣгаетъ къ этому термину при обоснованіи своихъ мѣропріятій. Вятскій губернаторъ, напр., отказалъ купцу М. въ ходатайствѣ его объ открытіи заведенія для приготовленія фруктовыхъ водъ, признавъ означеннаго М. неблагонадежнымъ, и Правительствующему Сенату (указъ 5 февр. 1903 г. № 1197) пришлось разъяснить, что отказъ въ разрѣшеніи частному лицу открыть заведеніе для приготовленія искусственныхъ водъ не можетъ быть основанъ на соображеніи о неблагонадежности сего лица.

Ограниченіе извѣстными рамками дискреціоннаго права губернаторовъ въ другомъ отношеніи содержитъ указъ 1 дек. 1903 г. № 9856. Сущность дѣла, подавшаго поводъ къ нему, заключается въ слѣдующемъ: Ковенскимъ губернаторомъ было дано разрѣшеніе нѣкоему Фомѣ Иванчику открыть книжную торговлю въ г. Россіенахъ, причемъ губернаторъ поставилъ въ качествѣ условія, что Иванчикъ будетъ торговать только русскими книгами. Въ 1889 г. тотъ же губернаторъ въ отвѣтъ на соотвѣтствующую просьбу Иванчика прямо запретилъ ему производить торговлю книгами на иностранныхъ языкахъ. Иванчикъ жаловался въ Сенатъ, и въ 1900 г. Сенатъ разъяснилъ, что лица, получившія въ установленномъ порядкѣ разрѣшеніе содержать книжные магазины, лавки и кабинеты для чтенія, могутъ держать у себя и продавать всѣ не-

запрещенныя изданія, напечатанныя въ Россіи на русскомъ или иностранныхъ языкахъ, а изъ числа книгъ, напечатанныхъ за границей, всѣ тѣ, кои не значатся въ общемъ каталогѣ запрещенныхъ книгъ. Не смотря на этотъ указъ Ковенскій губернаторъ, повидимому, не дозволялъ все же Фомѣ Иванчику торговать иностранными книгами, мотивируя свое запрещеніе тѣмъ, что просситель можетъ нарушить установленныя правила продажею заграничныхъ изданій, не пропущенныхъ цензурою. Сенату пришлось повторить свой указъ и вновь подтвердить выставленное выше положеніе. Всякій, кто знаетъ условія жизни Западнаго края, сумѣетъ оцѣнить значеніе этого указа. Начиная съ 1863 г. въ Ковенской и другихъ губерніяхъ для цѣлей отторженія края отъ польской культуры администрація старалась пресѣчь распространеніе польскихъ книгъ въ обществѣ. Библіотеки лишены были права держать польскія книги, хотя бы разрѣшенныя цензурой, книжнымъ магазинамъ разрѣшенія выдавались съ тѣмъ, чтобы польскія книги не продавались въ нихъ. Мѣры эти были, повидимому, предприняты еще Муравьевымъ и основывались, вѣроятно, на его циркулярныхъ распоряженіяхъ. Другой законной почвы онѣ подъ собой не имѣютъ, но тѣмъ не менѣе такая административная практика продолжается до сихъ поръ и, повидимому, настолько вошла въ жизнь, что губернаторъ въ разбираемомъ случаѣ считалъ возможнымъ не исполнить противорѣчащій ей указъ Сената. Мы не думаемъ, чтобы и теперь подтвержденіе указа положило конецъ этой практикѣ во всемъ Сѣверо-Западномъ краѣ.

Въ связи съ только что изложеннымъ указомъ интересно остановиться тоже на ограничительной мѣрѣ въ области духовной культуры, отмѣненной только на дняхъ особымъ законоположеніемъ. Мѣра, тоже введенная въ Сѣверо-западномъ краѣ Муравьевымъ послѣ польскаго возстанія, тѣсно связана съ общей нашей административной политикой на окраинахъ. Мы говоримъ о запрещеніи печатать книги на литовскомъ языкѣ латинскимъ шрифтомъ, дѣйствовавшемъ съ 1864 г. Теперь, какъ сообщаетъ „Вилен. Вѣс.“, 24 апрѣля повелѣно въ отмѣну всѣхъ прежде состоявшихся ограничительныхъ постановленій и распоряженій въ отношеніи литовской и жмудской письменности разрѣшить употребленіе въ произведеніяхъ таковой сверхъ русскаго также латинскаго или иного шрифта“. Этимъ актомъ положенъ конецъ одному изъ самыхъ безцѣльныхъ административныхъ экспериментовъ, который въ теченіе 40 лѣтъ держалъ подъ запретомъ литературу цѣлаго народа

и стоилъ ему массу горя и страданій безъ пользы для кого бы то ни было. Исторія этого эксперимента такова. Съ 1863 г. въ Вильнѣ усиленно отыскивали средства ослабить вліяніе польской культуры въ Сѣверо-западномъ краѣ; въ числѣ предложенныхъ мѣръ была одна, которая особенно увлекала Гильфердинга и др. славянофиловъ: именно проектировалось подъ покровительствомъ Россіи создать литовскую культуру, разработать литовскій языкъ и литературу, отличную отъ польской. Перспективы рисовались широкія. Тогда то и была высказана мысль, что для сближенія съ русской письменностью литовской необходимо отказаться отъ латинскаго шрифта, которымъ она пользовалась въ теченіе нѣсколькихъ столѣтій, и перейти къ шрифту русскому. Изъ всей обширной культурной программы, нарисованной Гильфердингомъ, эта мысль остановила на себѣ особое вниманіе тогдашняго вершителя судебъ Сѣверо-западнаго края, М. Н. Муравьева. Немедленно было дано распоряженіе Виленскому цензурному комитету не пропускать литовскихъ изданій, напечатанныхъ латинскимъ шрифтомъ. Приэтомъ совершенно не обращено было вниманія, что ко времени начала эксперимента литовская литература не была tabula rasa: она насчитывала нѣсколько вѣковъ существованія, даже въ народной массѣ широко были распространены религіозныя литовскія книги: молитвенники, сборники духовныхъ стиховъ. Но латинскія буквы взяты были подъ сомнѣніе, какъ проявленіе полонизма и циркуляры должны были вывести ихъ изъ употребленія и замѣнить русскими. Преемникъ Муравьева, фонъ-Кауфманъ, распорядился изъять изъ употребленія книги, уже напечатанныя запретнымъ шрифтомъ, не дѣлая никакихъ послабленій даже для молитвенниковъ. Масса послѣднихъ была конфискована и сожжена. Въ 1865 г. по просьбѣ начальника Сѣверо-западнаго края, Министерствомъ Внутреннихъ Дѣлъ былъ изданъ секретный циркуляръ губернаторамъ, предлагавшій имъ принимать энергичныя мѣры противъ ввоза, продажи и распространенія какимъ бы то ни было путемъ литовскихъ изданій. Результатъ получился блестящій: книгъ запретнымъ шрифтомъ не печаталось, но одновременно съ тѣмъ въ предѣлахъ русской литвы вообще пріостановилось движеніе національной литературы. Русскій шрифтъ не привился, имъ печатались только учебныя и офиціальныя изданія; попытки распространить въ народной массѣ евангелія, молитвенники съ новымъ шрифтомъ потерпѣли полное крушеніе. Конечно, такое положеніе долго длиться не могло, и народилась своеобразная нелегальная литература. Въ

сосѣдней съ Литвой Пруссіи стали печататься сначала литовскія книги религіознаго содержанія, потомъ и другія изданія, и эта контрабанда усиленно и широко стала проникать въ русскую Литву. Интересно то, что по содержанію эта запрещенная литература въ громадномъ большинствѣ случаевъ въ цензурномъ отношеніи не могла вызывать никакихъ опасеній, но буквы въ ней были, дѣйствительно, запретныя. Репрессивныя мѣры противъ нихъ были приняты чрезвычайныя. Храненіе и распространеніе этихъ „преступныхъ" изданій разсматривалось какъ государственное преступленіе, предусмотрѣнное ст. 252 улож.; дознанія производились чинами корпуса жандармовъ и получали разрѣшеніе въ административномъ порядкѣ. Высылка, тюремное заключеніе сыпались въ изобиліи. Но мѣры эти оказывались мало дѣйствительными... Нелегальная литература росла и развивалась. Полная неудача эксперимента обнаружилась, конечно, съ первыхъ лѣтъ его примѣненія. Но мѣстная администрація ни за что не хотѣла сознаться въ этомъ. Если русскій шрифтъ не пустилъ корней, то виною этому, по ея мнѣнію, являлась польская интрига, [1]) которой не слѣдуетъ ни въ коемъ случаѣ дѣлать уступокъ. Особенно вѣрнымъ хранителемъ завѣтовъ Муравьева въ этомъ направленіи являлся Виленскій учебный округъ, который постоянно съ энергіей, достойной лучшаго примѣненія, отстаивалъ необходимость для русскаго дѣла разбираемой мѣры. Благодаря этому, многочисленныя ходатайства литовскихъ интеллигентовъ, крестьянъ, духовенства, указывавшія на нецѣлесообразность эксперимента, на его неудачу, на его вредъ для нормальнаго хода жизни въ краѣ, оставались безуспѣшными. Кажется, что и послѣдовавшая теперь отмѣна ограниченія состоялась тоже вопреки заключенію учебнаго вѣдомства Виленскаго округа.

Интересно отмѣтить во всей исторіи одно явленіе. Ни у органовъ, съ такой ревностью проводившихъ на практикѣ запрещеніе, ни у многочисленыхъ обывателей, бывшихъ объектами этого эксперимента, не возникалъ до послѣдняго времени первый вопросъ, который долженъ былъ бы поставить всякій, воспитанный въ другихъ правовыхъ условіяхъ: какое законное основаніе всей этой практики, гдѣ тотъ законъ, который бы предоставилъ администра-

[1]) О курьезахъ, до которыхъ администрація доходила въ поискахъ ея этой интриги въ этомъ вопросѣ, см. нашу статью въ «Правѣ» (1900 г. № 26 «одинъ изъ вопросовъ цензурной политики въ сѣверо-западномъ краѣ)».



тивной власти право запретить употребленіе общепринятаго алфавита того или иного языка? Но, повидимому, положеніе вещей на западной окраинѣ таково, что въ представленіи тамошняго обывателя полномочія административныхъ органовъ безграничны. Пишущему эти строки, кажется, первому пришла въ голову мысль разсмотрѣть вопросъ съ юридической точки зрѣнія [1]), и результаты получились неожиданные. Оказалось, что вся запретительная практика покоится на циркулярѣ Муравьева, который съ уничтоженіемъ особыхъ правъ, предоставленныхъ начальнику сѣверо-западнаго края, долженъ быть признанъ потерявшимъ силу и что упомянутый циркуляръ Министра Внутр. Дѣлъ является несомнѣнно незаконнымъ. Въ законодательномъ матеріалѣ нашлось только упоминаніе о нигдѣ нераспубликованномъ словесномъ Высочайшемъ повелѣнія, данномъ Н. А. Милютину, но имъ только устанавливается, чтобы *казенныя* изданія на литовскомъ языкѣ печатались русскими буквами и чтобы печатаніе литовскихъ произведеній на *казенный* счетъ латинскимъ шрифтомъ не допускалось. При такомъ положеніи вопроса, мы считали себя вправѣ сдѣлать выводъ, что обязательность нормъ, на которыя опирается запрещенія, находится подъ сильнымъ сомнѣніемъ. Очень недавно, почти уже наканунѣ отмѣны запрещенія, это мнѣніе получило авторитетное признаніе Сената. То обстоятельство, что ни первому Департаменту, ни уголовному кассаціонному не пришлось раньше высказаться по этому вопросу, объясняется отчасти тѣмъ, что всѣ уголовныя преслѣдованія возбуждались въ порядкѣ ст. 1035 уст. уг. суд., заканчивались административными карами и слѣдовательно никакихъ жалобъ не допускали. Только счастливая случайность дала возможность поставить вопросъ принципіально передъ Сенатомъ по 2 дѣламъ и при томъ въ разныхъ его присутствіяхъ. Одно изъ этихъ дѣлъ состоитъ въ слѣдующемъ. Въ 1900 г. инженеръ Мацѣевскій составилъ карту Литвы и прилегающихъ къ ней мѣстностей, причемъ всѣ географическія названія были приведены имъ по-литовски латинскимъ шрифтомъ. Карта была напечатана въ картографическомъ заведеніи Ильина въ С.-Петербургѣ, и, по прошествіи установленнаго въ цензурномъ уставѣ срока была выпущена въ свѣтъ. Спустя нѣсколько мѣсяцевъ, всѣ экземпляры ея (въ количествѣ 1200) были конфискованы по распоряженію тогдашняго начальника

[1]) въ цитированной выше статьѣ.



Главнаго Управленія по дѣламъ печати князя Шаховскаго. Мацѣевскій, считая это распоряженіе неправильнымъ, предъявилъ искъ объ убыткахъ въ Соединенное Присутствіе I и Гражданскаго Кассац. Департаментовъ Сената въ порядкѣ ст. 1316 уст. гражд. суд., при чемъ въ качествѣ одного изъ основаній иска было выставлено положеніе, что цензурными правилами не запрещено печатать литовскія слова латинскими буквами.

Соединенное Присутствіе признало искъ доказаннымъ, и въ своемъ рѣшеніи между прочимъ высказалось въ томъ смыслѣ, что правительственныя распоряженія, на которыя ссылался отвѣтчикъ [1]), не даютъ права административной власти изымать изъ обращенія литовскія изданія только потому, что они напечатаны латинскимъ шрифтомъ. Дѣло по аппеляціонной жалобѣ кн. Шаховскаго перешло въ Общее Собраніе I и Кассаціонныхъ Департаментовъ, и 10 текущаго мѣсяца оно рѣшено опять въ пользу Мацѣевскаго. Такимъ образомъ, Сенатъ призналъ незаконнымъ цитированный выше циркуляръ Министра Вн. Дѣлъ, на который по преимуществу ссылалась практика.

Другое дѣло было предметомъ разсмотрѣнія Уголовн. Кас. Деп. въ маѣ прошлаго года. Окончившій курсъ университета Вышинскій былъ привлеченъ полиціей къ отвѣтственности по 29 ст. уст. о нак. въ мировыхъ учрежденіяхъ Шавельскаго уѣзда за то, что онъ расклеивалъ афиши о спектаклѣ, напечатанныя на литовскомъ языкѣ латинскими буквами. Дѣло пошло, вопреки всѣмъ традиціямъ, судебнымъ порядкомъ потому, что афиши оказались разрѣшенными къ печати (вѣроятно, по недосмотру) Митавскимъ полиціймейстеромъ, и техника преслѣдованія, принятая по отношенію къ контарбанднымъ изданіямъ, тутъ, очевидно, не могла найти примѣненія. Полиція въ подтвержденіе законности своего требованія приводила какой-то законъ 1866 г., текста котораго она не знала. Вышинскій, однако, былъ осужденъ и въ кассаціонной своей жалобѣ поставилъ вопросъ принціально, т. е. имѣются ли въ законѣ указанія на то, чтобы полиція была вправѣ предъявлять требованія, запрещающія распространеніе литовскихъ изданій съ латинскимъ шрифтомъ. Сенатъ прекратилъ все производство за силою ст. 1 уст. уг. суд. и 1 ст. улож. (отсутствіе состава преступленія) въ виду, между прочимъ, незаконности требованія полиціи.

[1]) Они были тѣ же, которыя выше указаны.



Эти сенатскія разъясненія теперь въ виду отмѣны запрещенія имѣютъ уже академическій интересъ, свидѣтельствуя только объ общемъ правовомъ уровнѣ нашего административнаго строя, при которомъ мѣропріятія, затрагивающія цѣннѣйшіе культурные интересы милліоновъ населенія, проводятся въ жизнь въ теченіе десятковъ лѣтъ на основаніи распоряженій, лишенныхъ законнаго основанія даже съ точки зрѣнія нашего Свода. Но какъ бы то ни было однимъ ограничительнымъ закономъ или однимъ видомъ ограничительной административной практики стало меньше на западной окраинѣ, и это большой плюсъ для культурнаго мирнаго развитія Литвы, которое встрѣчало и встрѣчаетъ столько ненужныхъ и излишнихъ препятствій.

М. Ипполитовъ.

ВѢСТНИКЪ ПРАВА

ЖУРНАЛЪ ЮРИДИЧЕСКАГО ОБЩЕСТВА

при

ИМПЕРАТОРСКОМЪ С.-ПЕТЕРБУРГСКОМЪ УНИВЕРСИТЕТѢ

ИЗДАВАЕМЫЙ ПОДЪ РЕДАКЦІЕЮ

К. К. АРСЕНЬЕВА, М. М. ВИНАВЕРА,
прив.-доц. В. М. ГЕССЕНА, В. Д. НАБОКОВА
и проф. I. А. ПОКРОВСКАГО.

XXXIV. Іюнь. 1904.

6

КНИГА ШЕСТАЯ.

С.-ПЕТЕРБУРГЪ
СЕНАТСКАЯ ТИПОГРАФІЯ
1904.

ОГЛАВЛЕНІЕ.

See
Russia - Iurid. Obshch. pri S-Peterb. Universitetie (1898-1904) Sect. X

РЕТРОСПЕКТИВНЫЙ ВЗГЛЯДЪ НА НѢКОТОРЫЯ СТОРОНЫ УНИВЕРСИТЕТСКАГО ВОПРОСА.

(Окончаніе) [1].

Послѣ введенія устава 1884 года наступило какъ бы временное затишье, если не считать студенческой демонстраціи 2-го октября 1884 г. въ Москвѣ передъ домомъ Каткова, но въ мартѣ 1887 г. студенческія волненія съ небывалою дотолѣ силою охватили почти всѣ университетскіе города, инспекторы Московскаго и Казанскаго университетовъ подверглись оскорбленію дѣйствіемъ; волненія, сопровождавшіяся сходками, петиціями, манифестаціями, вмѣшательствомъ полиціи и вооруженной силы, арестами и высылками тянулись больше мѣсяца и закончились закрытіемъ пяти университетовъ и институтовъ—Харьковскаго технологическаго и Казанскаго ветеринарнаго.

Небезъинтересно привести здѣсь текстъ петиціи студентовъ Петербургскаго университета.

„Въ среду, 14-го марта 1887 года, намъ впервые была дана возможность выразить передъ коллегіей уважаемыхъ профессоровъ съ ректоромъ во главѣ наши необходимыя

---

[1]) См. Журн. Вѣстникъ Права, Май, 1904 г., стр. 148 и слѣд.



нужды и горячія пожеланія. Твердо увѣренные изъ горькаго опыта въ настоятельной необходимости реформъ университетскихъ порядковъ, мы убѣждены, что наши желанія вполнѣ осуществимы, и формулируемъ ихъ слѣдующимъ образомъ.

„Мы желаемъ, чтобы уставъ университетовъ и другихъ высшихъ учебныхъ заведеній былъ основанъ на началахъ автономіи, чтобы ректоръ, согласно университетскому уставу 1863 года, былъ избираемъ совѣтомъ, чтобы были учреждены университетскій и студенческій суды, а также признаны студенческія корпораціи.

„Мы желаемъ, чтобы всѣ, окончившіе среднеучебныя заведенія, безъ различія вѣроисповѣданій, общественнаго положенія и безъ всякихъ тайныхъ характеристикъ со стороны гимназическаго начальства и полиціи, имѣли свободный доступъ въ университеты.

„Наконецъ, мы увѣрены, что наряду съ этимъ, нашимъ профессорамъ можетъ быть дана свобода преподаванія, прежде существовавшая по уставу 1863 года.

„Наше глубокое убѣжденіе въ томъ, что всѣ эти послѣдовательно проведенныя измѣненія въ смыслѣ нашихъ желаній, будутъ содѣйствовать развитію студенческой жизни, и только они могутъ обусловить нормальное теченіе ея.

„Мы настаиваемъ теперь-же на уничтоженіи полицейскихъ функцій инспекціи, пониженіи платы и, въ частности по отношенію къ нашему университету, на возстановленіи научно-литературнаго общества, существовавшаго до 1886-го года и студенческой читальни.

„Впервые пользуясь возможностью изложить свои желанія, не выходя изъ границъ законности, мы твердо вѣримъ въ то, что подобный способъ выраженія своихъ нуждъ войдетъ въ обиходъ студенческой жизни“ [1]) [2]).

---

[1]) Проф. Клоссовскій l. c. стр. 36.

[2]) Я самъ былъ студентомъ Петербургскаго университета въ 1887 г. и помню что приведенная выше петиція не представляетъ всѣхъ desiderata, заявленныхъ тогда студентами Петербургскаго университета, напр., я убѣжденъ, что студенты требовали тогда также удаленія ректора Владиславлева. В. Аг.



Итакъ, надежды, возлагавшіяся на новый уставъ 1884-го года не оправдались: студенческіе безпорядки не только не прекратились но стали даже рѣзче. Почему же? Послушаемъ компетентныхъ лицъ. По мнѣнію т. с. Георгіевскаго [1]), неудачѣ всѣхъ мѣръ способствовали многія обстоятельства: а) недостатокъ строгости, разногласіе и неполная солидарность учебнаго начальства съ мѣстной администраціей, вообще недостаточно настойчивое проведеніе въ жизнь началъ новаго устава: б) печать и, такъ называемое, общественное мнѣніе относились несочувственно или къ самому уставу или къ его исполнителямъ, особенно къ инспекціи (Брызгаловъ, Потаповъ): тогда какъ мясники охотнаго ряда, охотники вообще подраться, такъ и рвались въ драку со студентами, все, что можно назвать обществомъ, было рѣшительно на сторонѣ студентовъ; в) въ самомъ центральномъ управленіи министерства народнаго просвѣщенія обнаружились колебанія, и какъ бы два различныхъ теченія; г) въ провинціи чувствовалось противодѣйствіе и несочувствіе со стороны университетовъ и недостаточная твердость даже со стороны попечителей округовъ и даже нѣкоторыхъ представителей высшей администраціи. Такъ, напримѣръ, попечитель Одесскаго учебнаго округа т. с. Лавровскій представилъ, безъ всякихъ замѣчаній съ своей стороны, вышеупомянутую рѣзкую критику коммисіи Новороссійскаго университета на правила 1879 года. Попечитель Казанскаго учебнаго округа т. с. Шестаковъ еще въ представленіи своемъ, отъ 18-го сентября 1880 года высказался въ пользу карцера, въ пользу возстановленія прежняго института казеннокоштныхъ студентовъ, а позже, очевидно, подъ вліяніемъ „новыхъ вѣяній“ не имѣлъ ничего противъ большей части студенческихъ требованій, выраженныхъ въ поданной ими петиціи (сходки, судъ чести, касса, библіотека, читальня, отмѣна полугодичныхъ репетицій, подача коллективныхъ заявленій и т. п.), и самъ явился ходатаемъ за нихъ передъ высшимъ начальствомъ. Князь

[1]) См. Проф. Клоссовскій, l. c. стр. 42.

Долгорукій, какъ доносилъ попечитель Московскаго учебнаго округа, вообще не былъ расположенъ къ Брызгалову, и, послѣ происшествія 22 ноября 1887 года, не скрылъ этого нерасположенія и говорилъ не только ему, попечителю, но и многимъ другимъ, что онъ, Московскій генералъ-губернаторъ, предвидѣлъ, что то, что случилось, не могло не случиться, разъ Брызгаловъ былъ инспекторомъ".

Положеніе поистинѣ трагическое, разъ даже генералъ-губернаторъ оказался не на высотѣ и не могъ своимъ авторитетомъ поддержать уставъ 1884 года и инспектора Брызгалова!

„Печать, по мнѣнію того же т. с. Георгіевскаго, и притомъ самыхъ разнообразныхъ направленій, въ свою очередь, содѣйствовала этимъ цѣлямъ и поддерживала агитацію. „Новости" въ Петербургѣ и „Русскія Вѣдомости" въ Москвѣ, въ одинъ и тотъ же день, возбудили вопросъ о необходимости произвести независимо отъ министра народнаго просвѣщенія ревизію университетовъ, причемъ, по мнѣнію „Новостей", ревизія эта должна быть сенаторская, во главѣ ея долженъ быть сенаторъ Ѳ. М. Дмитріевъ, который настолько не сочувствовалъ новому университетскому уставу, что по Высочайшемъ его утвержденіи, счелъ за нужное сложить съ себя званіе попечителя С.-Петербургскаго учебнаго округа. „Гражданинъ" возлагалъ всю вину за безпорядки на чье-то бездушное и холодное отношеніе къ учащейся молодежи и тѣмъ какъ-бы оправдывалъ послѣднюю, а вмѣстѣ съ тѣмъ прямо требовалъ удаленія отъ должности какого-то тайнаго совѣтника отъ „педагогіи". Мало того, та же газета дозволила себѣ во всеуслышаніе разсуждать, уходитъ-ли куда-нибудь министръ Деляновъ и будетъ-ли онъ замѣщенъ попечителемъ Дерптскаго, нынѣ С.-Петербургскаго, учебнаго округа М. Н. Капустинымъ. „Новое Время", выгораживая уставы университетовъ и гимназій, всю вину безпорядковъ сваливало также на какихъ-то ихъ исполнителей. Понятно, насколько подобные толки и инсинуаціи должны были колебать авторитетъ министра и ближайшихъ сотрудниковъ въ глазахъ молодежи и учебнаго вѣдомства, и это въ пору волненій,

когда власть министра должна была явиться во всей своей силѣ, дабы всѣ указанія его были въ точности и безъ колебаній исполнены.

„Положеніе дѣла въ Москвѣ много усложнялось тѣмъ, что съ самаго начала безпорядковъ въ Московскомъ университетѣ мѣстная администрація систематически воздерживалась отъ сообщенія попечителю округа какихъ-либо свѣдѣній и вообще приняла какое-то недружелюбное къ учебному вѣдомству положеніе. Оно продолжалось еще и въ началѣ новаго года. Такъ, даже по вопросу о времени открытія университета попечитель былъ извѣщенъ 6 января, что соображенія администраціи по этому предмету сообщены министру внутреннихъ дѣлъ для окончательнаго соглашенія съ министромъ народнаго просвѣщенія; сообщать-же эти соображенія ему, попечителю, администрація „не видитъ надобности, такъ какъ теперь дѣло должно рѣ„шиться совѣщаніемъ министровъ. О такомъ ненормальномъ „отношеніи высшей мѣстной администраціи къ учебному на„чальству попечитель округа счелъ за должное, 8 января „1888 года, представить г. министру, тѣмъ болѣе, что ходъ „послѣднихъ безпорядковъ ясно высказалъ, насколько непо„нятный и нецѣлесообразный образъ дѣйствій мѣстной админи„страціи повліялъ на усиленіе броженія среди молодежи и „способствовалъ развитію безпорядковъ, вызвавшему необхо„димость прекращенія занятій въ университетѣ“.

Есть превращенья правленій, климатовъ, умовъ..... Что сказалъ бы Гиляровъ-Платоновъ, если бы ему пришлось писать не въ началѣ, а въ концѣ 80-хъ годовъ объ университетскомъ вопросѣ, онъ, который указывалъ студентамъ на недовольное ими и негодующее общество и на охотнорядцевъ, засучивающихъ рукава?! Въ концѣ же 80-хъ годовъ авторъ, не менѣе благонадежный и къ тому же директоръ департамента Министерства Народнаго Просвѣщенія, говоритъ, что и общество то на сторонѣ студентовъ и печать, въ лицѣ самого „Гражданина“ агитируетъ и даже (horribile dictu!) самъ генералъ-губернаторъ не сочувствуетъ инспектору Московскаго университета—знаменитому Брызгалову. На что опереться?! Куда идти?!

Впрочемъ, надо отдать честь тайному совѣтнику Георгіевскому, служебное усердіе заставляло его смотрѣть на вещи ужъ слишкомъ въ мрачномъ свѣтѣ; бывшій московскій профессоръ и соратникъ Каткова, Н. А. Любимовъ глядѣлъ проще и трезвѣе и бралъ себѣ врага по плечу. Вотъ что писалъ этотъ профессоръ (нынѣ умершій) въ особой запискѣ, представленной имъ по начальству:

„Извѣстно, что въ преподаваніи нѣкоторыхъ профессо-„ровъ проявлялось противоправительственное направленіе, ко-„торое затруднено новыми постановленіями; но наклонность „къ нему не исчезла. Дѣйствія лицъ, прямолинейно слѣдую-„щихъ правительственнымъ требованіямъ и указаніямъ, столь-„ко же ненавистны профессорамъ этой категоріи, какъ и „агитаторамъ, дѣйствующимъ среди студентовъ. Кромѣ того, „есть не мало профессоровъ, которые постоянно заявляли „себя враждебными государственнымъ идеямъ и педагогиче-„скимъ началамъ, представителемъ которыхъ былъ М. Н. „Катковъ. Противодѣйствіе, успѣшно оказанное имъ потоку „политическаго легкомыслія и пагубныхъ затѣй революціон-„наго и конституціоннаго характера, породило во многихъ „кружкахъ озлобленіе, переносимое на университетскій уставъ, „въ составленіи и проведеніи котораго ему приписывается „значительная доля участія, и на распоряженія министерства, „не разъ призывавшаго его въ свои совѣты. Замѣчательно, „что по его смерти въ 1887 году, по немъ въ университетѣ „не было даже панихиды, хотя онъ состоялъ почетнымъ чле-„номъ университета, по которымъ всегда бываютъ панихиды. „Есть, наконецъ не мало профессоровъ просто недовольныхъ „умаленіемъ корпоративныхъ-избирательныхъ и распоряди-„тельныхъ привилегій, произведеннымъ новымъ уставомъ. „Къ инспекціи профессорская коллегія во многихъ мѣстахъ „относится нерасположенно. Въ нѣкоторыхъ же профессор-„скихъ кругахъ (а именно въ Москвѣ) замѣчается ненависть „къ инспекціи, не уступающая той, какую имѣютъ къ ней „враждебные къ порядку студенческіе круги . . . .“ [1]).

---

[1]) Проф. Клоссовскій, l. c., стр. 20.



Высшее начальство, видимо, вполнѣ раздѣляло точку зрѣнія этого добровольца изъ профессоровъ, такъ какъ начальству прежде всего нужно было найти виновнаго и покарать, нельзя же было признать виновнымъ и общество, и печать, и профессоровъ, и даже полицію и генералъ-губернатора, все и вся, кромѣ графа Делянова и устава 1884 года, какъ предлагалъ тайный совѣтникъ Георгіевскій. Проф. Любимовъ обвинилъ профессорскую коллегію. Это былъ самый слабый и самый удобный изъ обвиняемыхъ, которому и было сдѣлано соотвѣтственное внушеніе.

14 января 1888 года, на совѣщаніи изъ г.г. министровъ внутреннихъ дѣлъ, народнаго просвѣщенія, государственныхъ имуществъ, финансовъ, синодальнаго оберъ-прокурора, товарища министра, завѣдующаго полиціей, градоначальника и директоровъ департаментовъ полиціи и народнаго просвѣщенія было постановлено: 1) возобновить учебныя занятія въ С.-Петербургскомъ университетѣ 21 января; 2) предварительно сего дать, чрезъ начальство учебнаго округа, совѣту университета предложеніе, въ которомъ разъяснить профессорамъ обязанности ихъ по отношенію къ нравственному воздѣйствію ихъ на студентовъ; 3) чрезъ министра народнаго просвѣщенія самымъ рѣшительнымъ образомъ, объявить деканамъ факультетовъ для сообщенія преподавателямъ университетовъ, что, въ случаѣ возобновленія безпорядковъ и могущей сверхъ чаянія, оказаться необходимости прекратить учебныя занятія на болѣе или менѣе продолжительное время, всѣ служащіе въ университетѣ будутъ уволены отъ службы, такъ какъ немыслимо и несправедливо, чтобы податныя средства, собираемыя съ народа, обращались на содержаніе лицъ, которыя не будутъ нести никакихъ служебныхъ обязанностей, и 4) объявить студентамъ, что, въ случаѣ прекращенія лекцій им не будетъ зачтено цѣлое полугодіе и производство стипендій прекратится.

Такое объясненіе причинъ ненормальности жизни университетовъ оказалось столь удобнымъ и такъ понравилось графу Делянову, что онъ во всеподданнѣйшемъ докладѣ 13 ноября 1888 г. говоритъ, что при введеніи устава 1884 г. одной

изъ новыхъ цѣлей было: „прекратить отчужденіе отъ власти, господствовавшее въ университетахъ, гдѣ привыкли уже на своеволіе корпораціи смотрѣть, какъ на нѣкоторую законную привилегію учрежденія .... Нынѣ, утверждаетъ графъ Деляновъ, „въ младшемъ, сравнительно, поколѣніи профессоровъ явилась бо́льшая готовность содѣйствовать видамъ правительства“ [1]).

Ясна основная мысль этого доклада:—уставъ 1884 г. не уничтожилъ студенческихъ безпорядковъ, но все же главная, по мнѣнію графа Делянова, причина этихъ безпорядковъ—отрицательное отношеніе профессоровъ къ видамъ правительства—начинаетъ слабѣть и младшее поколѣніе профессоровъ обѣщаетъ „бо́льшую готовность содѣйствовать видамъ правительства“, а слѣдовательно можно надѣяться, что съ постепеннымъ ростомъ этой „готовности“ исчезнутъ и самые безпорядки.

Можетъ быть графъ Деляновъ подмѣтилъ и вѣрно совершавшуюся эволюцію профессорской коллегіи, но вѣдь тогда нужно было признать, что основная причина безпорядковъ была все же не та, такъ какъ эволюція профессорской благонадежности продолжалась и достигла даже чисто Мининскаго самоотверженія,—но продолжались и безпорядки. Видимо, „собака“ была похоронена глубже.

Другой компетентный графъ—Капнистъ, бывшій попечитель Московскаго учебнаго округа, утверждаетъ совершенно обратное. „Уставъ 1884 года, говоритъ онъ, только ухудшилъ положеніе дѣла, уничтоживъ, можно сказать, уже на законномъ основаніи, безъ того низко упавшій нравственный, высшій авторитетъ, который во всякомъ учебномъ заведеніи зависитъ отъ положенія, въ какое поставленъ его учебный персоналъ, естественно составляющій самую суть заведенія“. По уставу 1884 г. профессора такіе же посторонніе посѣ-

[1]) Проф. Клоссовскій, l. c. стр. 23.



тители университета, какъ и студенты; они обязаны также читать лекціи и вести положенныя занятія, но устранены отъ всякаго участія въ университетскомъ управленіи, отъ нихъ отняты всѣ способы влiять на университетскую жизнь. Понятно, что профессора стали сторониться отъ всякаго участія въ дѣлахъ университета, „а студенты, видя недовѣріе, съ которымъ правительство относилось къ профессорамъ, и сознавая, что эти послѣдніе утратили всякое значеніе въ общей организаціи университетовъ, стали привыкать смотрѣть на нихъ съ пренебреженіемъ во всемъ, что не касается непосредственно преподаванія".

Намъ кажется, что здѣсь почтенный графъ совершенно игнорируетъ не только общеизвѣстныя вещи, но и свои собственныя мнѣнія, развитыя имъ въ цитируемой нами статьѣ. Разъ студенчество было бы настолько благоразумно, чтобы свое уваженіе къ профессорамъ обосновывать на довѣріи къ послѣднимъ правительства, то вѣдь и безпорядковъ бы не было, а была бы трогательная Аркадія, гдѣ начальство, профессоры и студенты совмѣстно вспахивали бы отечественную ниву. Но вѣдь въ томъ то и дѣло, что вмѣсто Аркадіи обрѣтается какая то междуусобица, когда всѣ воюютъ другъ съ другомъ, а на нивѣ произрастаютъ различныя сорныя травы. Ниже мы коснемся мелькомъ вопроса объ отношеніи студентовъ къ профессорамъ, теперь же только отмѣтимъ, что „пренебреженіе" студентовъ, указываемое графомъ Капнистомъ, начинаетъ, къ сожалѣнію, распространяться и на „преподаваніе". Вѣдь ни для кого не новость, что научныя силы русскихъ университетовъ значительно понизились въ качественномъ отношеніи за 20 лѣтъ, истекшихъ съ 1884 года. Не стоитъ ли это въ нѣкоторой связи съ той эволюціей „младшаго поколѣнія профессоровъ", начало которой такъ радостно отмѣтилъ графъ Делянова еще въ 1888 году?

Но перейдемъ къ графу Капнисту.

Само правительство, говоритъ бывшій Московскій попечитель, скоро сознало невозможность обойтись безъ профессоровъ и стало само не только обращаться къ нимъ „требуя ихъ содѣйствія для упорядоченія университетовъ,

но и ставя имъ въ вину слабость ихъ вліянія на студентовъ, забывая, что слабость эта имъ же самимъ создана..... На дѣлѣ уставъ 1884 г., разсчитанный, главнымъ образомъ, на усиленіе власти, не только неоправдалъ возлагаемыхъ на него надеждъ, но, напротивъ, *довершилъ на почвѣ закона* ту дезорганизацію, которая *фактически* началась уже раньше, благодаря ненормальнымъ условіямъ, въ которыхъ наши университеты находились уже съ болѣе давняго времени.....“ [1]).

Ниже мы вернемся еще къ вопросу о томъ, въ чемъ же по мнѣнію графа Капниста, заключались нѣкоторыя изъ этихъ общихъ „ненормальныхъ условій“ жизни нашихъ университетовъ.

Итакъ, уставъ 1884 г. не освободилъ университетъ отъ безпорядковъ: какъ мы видѣли, съ особенной силой они вспыхнули въ 1887 году.

1888 годъ прошелъ спокойно, но осенью 1889 г. снова начались студенческіе безпорядки, сначала въ Одесскомъ университетѣ, а затѣмъ въ Москвѣ, Харьковѣ, Новой Александріи и въ концѣ концовъ почти во всѣхъ высшихъ учебныхъ заведеніяхъ Россійской Имперіи. Эти волненія продолжались больше двухъ лѣтъ и пріобрѣли нѣсколько иной характеръ, чѣмъ прежнія. Вотъ что говоритъ о нихъ проф. Клоссовскій [2]).

„Въ общихъ чертахъ вездѣ повторялось одно и то же явленіе: начинались сходки, подавались петиціи; начальство увѣщевало волнующуюся молодежь вернуться къ нормальному теченію, при отказѣ, происходили увольненія, административныя высылки. Со стороны министерства дѣлались распоряженія, касавшіяся, главнымъ образомъ, вопроса объ усиленіи надзора. Волненія продѣлывали свой циклъ, затихали съ тѣмъ, чтобы, спустя нѣкоторое время, опять вспыхнуть съ большей или меньшей интенсивностью. Такъ шли учебныя занятія въ университетахъ, перемежаясь съ мѣстными и слу-

---

[1]) Гр. Капнистъ, Вѣстн. Евр. 1903 г. Ноябрь, стр. 192, 3, 4.

[2]) Проф. Клоссовскій l. c. стр. 24—26.



чайными вспышками, вплоть до 1899 года, когда, прежде въ Петербургѣ, а затѣмъ въ другихъ городахъ Имперіи, какъ въ университетахъ, такъ и въ другихъ высшихъ учебныхъ заведеніяхъ, началось громадное движеніе, выразившееся въ стремленіи къ производству „обструкцій и забастовокъ". Ближайшими поводами волненій было извѣстное предостереженіе, вывѣшенное въ зданіи Петербургскаго университета ректоромъ Сергѣевичемъ, а также „неумѣлое и несоотвѣтственное предварительное распоряженіе чиновъ С.-Петербургской полиціи по охраненію уличнаго порядка въ день 8 февраля 1899 года". (Правительственное сообщеніе отъ 25 мая 1900 года). Эти волненія, съ нѣкоторыми колебаніями, поддерживались вплоть до весны 1902 года. Они не прекратились, даже и тогда, когда назначено было разслѣдованіе по дѣлу 8 февраля 1899 года, Высочайше возложенное на генералъ-адъютанта П. С. Ванновскаго. Вскорѣ послѣ смерти Министра Народнаго Просвѣщенія Н. П. Боголѣпова, обязанности министра возложены были на П. С. Ванновскаго. Началась усиленная плодотворная работа, исходившая изъ той мысли, что причина безпорядковъ кроется не только въ недостаткѣ надзора за студентами, а гораздо глубже въ самой системѣ и постановкѣ средняго и высшаго образованія. Началась подготовительная работа по преобразованію средней и высшей школы, изданы были временныя правила, предоставлявшія студентамъ корпоративное устройство. Всѣ эти мѣры положительнаго характера несомнѣнно не остались безъ вліянія. Число приверженцевъ волненій постепенно уменьшалось. Сторонники обструкціи встрѣтили значительный противовѣсъ въ огромномъ большинствѣ товарищей. Наступилъ періодъ такъ называемой „химической" обструкціи, какъ послѣдній симптомъ затухавшаго возбужденія молодежи......"

„Такимъ образомъ, говоритъ проф. Клоссовскій, къ концу волненій 1900—1902 годовъ въ университетахъ образовалось 3 партіи: группа обструкціонистовъ, составившая незначительное меньшинство [1]) (въ Юрьевѣ человѣкъ 70—80 изъ

---

[1]) Приводимыя проф. Клоссовскимъ цифры нѣсколько расходятся съ

1800), altera pars (въ Юрьевѣ человѣкъ 300), и средняя партія, не принимавшая никакого участія въ волненіяхъ и ожидавшая возвращенія нормальнаго теченія вещей, партія студентовъ, работающихъ и ожидающихъ терпѣливо лишь нѣкоторыхъ улучшеній въ существующемъ строѣ университетовъ: осмотрительности при назначеніи пособій и стипендій, товарищескаго суда чести, расширенія учебно-вспомогательныхъ учрежденій университета, кассы взаимопомощи. Это большинство, пришедшее учиться, безсильно своей разобщенностью; оно не можетъ воздѣйствовать на товарищей; единичныя усилія безплодны и безцѣльны. Но несомнѣнно, что это большинство, теперь разрозненное, а при существованіи корпоративнаго устройства, сплоченное, твердо стало бы на стражѣ нормальнаго теченія учебныхъ занятій и дарованныхъ правъ; оно сдѣлалось бы господиномъ положенія въ нашихъ высшихъ учебныхъ заведеніяхъ, а современемъ выработало бы цѣлый классъ людей, способныхъ, въ силу общей пользы и дисциплины, поступиться своими личными стремленіями".

Мы не подвергаемъ исторической критикѣ описаніе студенческихъ волненій за 1889—1902 года, сдѣланное проф. Клоссовскимъ, такъ какъ не можемъ замѣнить его болѣе полнымъ—для этого не настало еще времени, но все же мы хотимъ сдѣлать нѣсколько замѣчаній. Во первыхъ позволимъ себѣ напомнить почтенному профессору, что post hoc еще не propter hoc, и хотя „плодотворная работа" министерства Ванновскаго совпала съ ослабленіемъ студенческихъ волненій, но врядъ ли являлась причиной этого ослабленія: мы уже видѣли, что эти волненія и начинались и прекращались и въ эпохи „строгости" и въ эпохи „болѣе сердечнаго отношенія".

Кромѣ того,—развѣ авторъ „Матеріаловъ" опытный, заслуженный профессоръ убѣжденъ, что индиферентная масса, находящаяся между „обструкціонистами" и „altera pars"—тѣ 1200 изъ 1800 студентовъ Дерптскаго университета дѣйствительно такіе ужъ „работающіе"?

данными, почерпнутыми нами изъ другихъ источниковъ, по которымъ и „обструкціонистовъ" и „altera pars" въ Дерптѣ въ 1902 г. было поровну, а именно по 300 человѣкъ.



Позволяемъ себѣ сильно сомнѣваться въ этомъ.

Столь желанная проф. Клоссовскимъ организація этого „работающаго" большинства, которое „твердо стало бы на стражѣ нормальнаго теченія учебныхъ занятій и дарованныхъ правъ", нѣсколько напоминаетъ знакомую уже читателю организацію студенчества, предлагавшуюся Гиляровымъ-Платоновымъ 22 года тому назадъ. Въ настоящее время эта мысль, въ той или иной формѣ, пріобрѣтаетъ все большее число сторонниковъ и нашла уже частичное осуществленіе въ жизни нѣкоторыхъ высшихъ учебныхъ заведеній. Мы предсказываемъ этимъ организаціямъ, корпораціямъ etc. блестящее будущее и не потому только, что онѣ являются удобнымъ средствомъ борьбы со студенческими безпорядками, но прежде всего и главнымъ образомъ потому, что наступило время, когда всѣ вопросы въ Россіи стали опредѣленнѣе и рѣзче и требуютъ такихъ же опредѣленныхъ и рѣзкихъ отвѣтовъ, и это, въ свою очередь, вызываетъ потребность въ организаціи одинаково мыслящихъ и чувствующихъ.

Послѣ Пасхи 1902 года лекціи начались во всѣхъ университетахъ.

Въ 1903 и текущемъ 1904 г. большихъ, общихъ безпорядковъ въ высшихъ учебныхъ заведеніяхъ не было, но большинство изъ нихъ и въ эти годы переживало и переживаетъ тяжелыя, смутныя недѣли и даже мѣсяцы.

Какими же причинами объясняютъ наши авторы такое ненормальное теченіе жизни въ русскихъ университетахъ и вообще въ высшихъ учебныхъ заведеніяхъ.

Обратимся сначала къ проф. Клоссовскому и прежде всего приведемъ въ сокращенномъ видѣ его, нѣсколько метеорологическую, характеристику студенческихъ безпорядковъ.

Общій ходъ студенческихъ волненій, говоритъ нашъ маститый метеорологъ, весьма типиченъ. За нѣсколько дней до начала волненій замѣтно въ средѣ студенчества усиленное оживленіе, подъемъ духа; студенты собираются группами, оживленно между собою бесѣдуя; передаются разные слухи. Затѣмъ начинаются сходки, причемъ студенты стараются возможно

дольше держаться легальной почвы. Подаются петиціи. Петиціи эти, по мнѣнію проф. Клоссовскаго, ясно указываютъ, что волнующаяся молодежь, въ ея массѣ, не можетъ быть обвинена въ политической дѣятельности. Политика, и то въ слабой степени, примѣшивается извнѣ къ концу движенія. Посторонніе университету агитаторы пользуются волненіями съ цѣлью пропагандировать извѣстныя идеи и придать имъ болѣе широкое распространеніе. Конечно, подобные агитаторы могутъ быть, въ отдѣльныхъ случаяхъ, изъ среды того же студенчества. Но число подобныхъ студентовъ агитаторовъ самое ничтожное и не имъ, во всякомъ случаѣ, принадлежитъ иниціатива волненій..... Въ волненіяхъ обыкновенно принимаютъ дѣятельное участіе студенты среднихъ курсовъ. Студенты 4-го курса почти всегда остаются въ сторонѣ. Проф. Клоссовскій говоритъ, что не знаетъ примѣра, чтобы въ движеніи принимали яркое участіе окончившіе курсъ молодые люди, въ качествѣ подстрекателей, чего можно было бы ожидать, если бы движеніе явилось результатомъ серьезнаго распространенія въ средѣ молодежи опасныхъ для государства политическихъ и соціальныхъ доктринъ. Начальство вынуждено исключать замѣченныхъ. Не обходится, приэтомъ безъ ошибокъ и незаслуженныхъ наказаній, что объясняется тѣмъ, что предварительныя свѣдѣнія собираются весьма спѣшно, иногда путемъ опроса служителей инспекціи. Всѣ увѣщанія остаются безъ результата. Броженіе должно продѣлать свой полный циклъ. Если толпа арестована на улицѣ, то мѣстная администрація подвергаетъ ихъ иногда еще аресту на основаніи закона объ усиленной охранѣ.

Первоначальная группа, составляющая ядро движенія, обыкновенно не велика; но она въ первые дни растетъ весьма быстро, подобно снѣжному кому, и интенсивность движенія вскорѣ достигаетъ кульминаціоннаго пункта. Движеніе 1899—1902 года поражаетъ своимъ широкимъ развѣтвленіемъ, раскинувшимся по всѣмъ учебнымъ заведеніямъ, которыя въ прежнее время были почти свободны отъ вспышекъ (институтъ путей сообщенія, горный институтъ и т. п.). Во время послѣднихъ волненій бросается въ глаза также значительная

солидарность между стакнувшимися въ различныхъ городахъ и разныхъ учебныхъ заведеніяхъ. Первоначальное ядро увеличивается и пополняется не только живо и горячо сочувствующими, но и случайными элементами. Видъ волненій имѣетъ какое-то привлекательное дѣйствіе на юношество: обнаруживаетъ своего рода центро-стремительную силу, влекущую къ себѣ молодежь.

Распространенію преувеличенныхъ слуховъ, по мнѣнію почтеннаго профессора, способствуютъ немало тѣ насилія, къ которымъ прибѣгаетъ иногда администрація во время арестовъ и столкновеній. Насилія эти констатированы многократно въ донесеніяхъ властей и на нихъ прямо указывается въ „Правительственномъ сообщеніи" отъ 25 мая 1900 года, въ которомъ порицается „примѣненіе безъ особой необходимости одной изъ крайнихъ мѣръ воздѣйствія на толпу".

Волненія, говоритъ проф. Клоссовскій, вообще не связаны съ какими-либо выдающимися фактами и моментами политической или общественной жизни нашего государства. Молодежь, повидимому, остается часто безучастной къ крупнымъ явленіямъ нашей внѣшней и внутренней жизни. Хотя волненія начала 60-хъ годовъ совпали съ періодомъ подъема общественнаго духа, а безпорядки 1878 года слѣдовали за освободительной войной и совпали съ наибольшимъ развитіемъ террористической дѣятельности; но волненія 1887 года, 1890 года, наконецъ, обструкція послѣднихъ лѣтъ происходили въ періоды, которые отличались сравнительнымъ затишьемъ и даже нѣкоторыми внѣшними успѣхами (заключеніе франко-русскаго союза, наши внѣшніе успѣхи на Дальнемъ Востокѣ). Крупныя общественныя бѣдствія, какъ напримѣръ, голодъ 1891 и 1899 года, крупные аграрные безпорядки, серьезныя погромы, реформы въ строѣ земскихъ и городскихъ учрежденій, большія или меньшія измѣненія въ системѣ цензуры, не находили себѣ отголоска въ дебатахъ и петиціяхъ студенческихъ сходокъ. Короче говоря, усиленіе пульса студенческой жизни, по мнѣнію проф. Клоссовскаго, не совпадало ритмически съ колебаніями энергіи общественнаго и государственнаго строя.

Здѣсь проф. Клоссовскій, отрицая связь студенческихъ волненій съ общественной и политической жизнью нашей страны, приходитъ въ рѣзкое разногласіе съ приведеннымъ нами выше мнѣніемъ Пирогова, утверждавшаго непрерываемую наличность этой связи. Мы присоединяемся къ послѣднему и, вопреки почтенному метеорологу, утверждаемъ, что въ дебатахъ, происходившихъ во время студенческихъ волненій, всегда находили „отголоски" всѣ общественныя злобы дня, и если многія петиціи студентовъ были чисто академическія, то это въ большинствѣ случаевъ вызывалось соображеніями чисто тактическаго характера, но кромѣ того, были и петиціи, заключавшія въ себѣ desiderata не только pro domo sua. Немудрено, что для подтвержденія своей мысли и для защиты студенческой невинности проф. Клоссовскому пришлось характеризовать 90-ые годы—съ одной стороны, какъ годы „сравнительнаго затишья", а съ другой,—какъ годы „крупныхъ общественныхъ бѣдствій" (голодъ, аграрные безпорядки, погромы, урѣзаніе самоуправленія и т. п.).

Отсутствіе политической окраски въ студенческихъ волненіяхъ проф. Клоссовскій доказываетъ еще и слѣдующими соображеніями.

„Даже въ самый разгаръ террористическаго движенія конца 70-хъ годовъ, число студентовъ (или окончившихъ курсъ) привлеченныхъ къ процессамъ, было крайне ограничено. Террористы пополняли свои ряды преимущественно лицами, выброшенными за бортъ школьной и общественной жизни. Движенія второй половины 80-хъ годовъ были вызваны исключительно введеніемъ репетицій, недовольствомъ по адресу инспекціи (или вѣрнѣе инспекторовъ) и другими условіями академической жизни. Движеніе 1899 года вызвано было извѣстнымъ объявленіемъ ректора и событіями 8 февраля на набережной рѣки Невы. Политическая окраска въ нихъ отсутствовала. Она придается движеніямъ немногими посторонними элементами и во время послѣднихъ волненій встрѣтила сильнѣйшій отпоръ со стороны большинства. Волнующаяся молодежь, въ своей массѣ, никогда еще не покушалась совершить какой-либо эксцессъ или выказать непочтеніе по от-

ношенію къ Высочайшимъ Особамъ. Ни въ одномъ университетѣ не были повреждены портреты Государя Императора. Высочайшее посѣщеніе Московскаго университета, состоявшееся 15 мая 1886 года, вызвало самое искреннее и самое чистосердечное проявленіе восторженныхъ патріотическихъ чувствъ молодежи, при самомъ полномъ соблюденіи порядка и приличія. Послѣ событій 8 февраля 1899 года, толпа студентовъ привѣтствовала на Невскомъ проспектѣ случайно проѣзжавшую вдовствующую Императрицу Марію Θеодоровну восторженнымъ „ура“ [1]).

Читатель уже видѣлъ, что эта характеристика студенческихъ волненій, какъ не политическихъ, стала общимъ мѣстомъ. Здѣсь наблюдается специфически русское смѣшеніе понятій: мы привыкли прилагательное „Политическій“ ассоціировать съ существительнымъ „Неблагонадежность“ и потому разъ вы не революціонеръ, то ваша дѣятельность, значитъ, не имѣетъ характера политическаго; потому же самому и студенческія волненія нельзя назвать политическими, такъ какъ среди студентовъ мало революціонеровъ, а многіе изъ нихъ участвуютъ въ „патріотическихъ манифестаціяхъ“. Забываютъ при этомъ, что даже и подобныя манифестаціи являются политическимъ актомъ, особенно для русскаго обывателя, который не привыкъ свои вѣрноподданическія чувства выражать такъ шумно и по собственной иниціативѣ. Вообще всякое дѣйствіе, которое какъ бы то ни было выражаетъ отношеніе къ формамъ государственной жизни, будетъ дѣйствіемъ политическимъ. И въ этомъ смыслѣ студенческія волненія несомнѣнно носятъ политическій характеръ.

По мнѣнію проф. Клоссовскаго, студенческія волненія— это періодическіе взрывы потенціальной энергіи, накопляющейся годами въ массѣ учащагося юношества, энергіи, не имѣющей правильнаго исхода. Ближайшими поводами къ этимъ взрывамъ можно считать тѣ или другія неустройства въ ходѣ школьной обстановки. Чѣмъ правильнѣе и нормальнѣе теченіе школьной и внѣшкольной жизни, тѣмъ рѣже, тѣмъ

[1]) Проф. Клоссовскій, l. c. стр. 39 и 40.

слабѣе эти взрывы. Юноша видитъ, что внѣ стѣнъ университета течетъ жизнь съ разнообразными ея интересами и направленіями. Невозможно убѣдить 22—23-лѣтняго молодого человѣка, что онъ только ученикъ, что онъ еще не подготовленъ къ тому, чтобы принимать участіе въ вершеніи собственной жизни. Въ Германіи, и у насъ въ Дерптѣ, молодыя силы ищутъ исхода въ попойкахъ, нерѣдко въ дебошахъ, дуэляхъ; наша молодежь расходуется въ волненіяхъ. По мнѣнію проф. Клоссовскаго, оба эти явленія, одинаково нежелательныя и ненормальныя, суть слѣдствія однѣхъ и тѣхъ же причинъ—избытка молодыхъ силъ. Необходимо создать молодежи здоровые, несложные интересы. Эти здоровые интересы будутъ даны, если мы создадимъ студенческую жизнь, организованную на началахъ товарищества, взаимопомощи и отвѣтственности. Волненія послѣдняго времени приняли болѣе распространенный характеръ и охватили огромныя массы молодежи. Очевидно, съ одной стороны, что масса молодежи въ общемъ стала воспріимчивѣе, физическое здоровье ея понизилось. Увеличенію нервности немало способствуютъ тяжелыя матерьяльныя условія жизни русскаго студента, а также рядъ мѣръ, стѣснившихъ частную и школьную жизнь студенчества, особенно со времени введенія новаго устава: студентъ, надѣвъ фуражку, поступаетъ въ рядъ подозрительныхъ личностей. Указанными обстоятельствами объясняется усиленіе интенсивности и повторяемости волненій послѣдняго времени.

Въ концѣ концовъ проф. Клоссовскій приходитъ къ заключенію, что студенческія волненія аналогичны съ пертурбаціями въ ходѣ жизни вообще.

Читатель замѣтилъ, конечно, что въ характеристикѣ студенческихъ волненій, сдѣланной проф. Клоссовскимъ, сказывается прежде всего естествопытатель: онъ все сводитъ—съ одной стороны къ излишней чувствительности и нервности нашей молодежи, съ другой—къ нѣсколько проблематическому избытку силъ ея.

Врядъ ли кто согласится со столь упрощеннымъ, физіологическимъ объясненіемъ: у нѣмецкихъ, французскихъ, англійскихъ студентовъ силъ куда больше, такъ какъ и ѣдятъ

они лучше нашихъ и гимнастикой и спортомъ занимаются,—а между тѣмъ не „волнуются" же такъ, какъ наши; объясненіе, что избытокъ силъ западноевропейскаго студента выливается въ попойкахъ и дуэляхъ, конечно, то же не выдерживаетъ критики: наша молодежь на счетъ попоекъ тоже не красныя дѣвицы, а дуэли и на западѣ не такъ ужъ часты.

Всѣ мѣропріятія, предложенныя по поводу волненій, и, вообще, вся ихъ система имѣла, по мнѣнію проф. Клоссовскаго, односторонній характеръ, такъ какъ исходила изъ мысли о необходимости поддержать пошатнувшуюся дисциплину, и разсматривала университетъ, какъ органъ, живущій совершенно отдѣльною жизнію, не связанный живыми нитями съ другими органами. Волненія разсматривались, какъ мѣстная болѣзнь, требовавшая интенсивнаго, чаще всего, оперативнаго метода лѣченія, безъ примѣненія тѣхъ оздоровляющихъ средствъ, къ которымъ прибѣгаетъ врачъ и гигіенистъ, предупреждающій заболѣванія. Причину заболѣванія искали извнѣ въ посторонней университету агитаціи, не принимая въ расчетъ, что инфекція безсильна тамъ, гдѣ среда и общее питаніе не удовлетворительны и что жизнь всякаго отдѣльнаго органа тѣсно связана съ жизнью и здоровьемъ остальныхъ частей цѣлаго.

Причины студенческихъ волненій, указываемыя проф. Клоссовскимъ, можно, такимъ образомъ, разбить на 2 категоріи: причины внутреннія, неизбѣжныя, заключающіяся, такъ сказать, въ самомъ организмѣ молодежи, и причины внѣшнія. Графъ Капнистъ, получившій, видимо, гуманитарное образованіе, обращаетъ главное вниманіе на внѣшнія причины студенческихъ волненій. Остановимся на нѣкоторыхъ изъ нихъ.

До 50-ыхъ годовъ, говоритъ гр. Капнистъ, студенческихъ организацій не было, такъ какъ и потребности въ этомъ не чувствовалось,—но когда въ университетъ начали собираться студенты изъ разныхъ концовъ Россіи, изъ различныхъ классовъ общества и различной степени обезпеченности, а по большей части совершенно не обезпеченные, то „естественно усилилось въ средѣ студентовъ стремленіе къ товарищескому

сближенію и къ группировкѣ во имя удовлетворенія самыхъ разнообразныхъ матеріальныхъ и духовныхъ нуждъ". И вотъ уже въ концѣ 50-ыхъ и въ началѣ 60-ыхъ годовъ стали возникать студенческія общества, принявшія, по большей части, наименованіе „землячествъ", такъ какъ они состояли преимущественно изъ земляковъ. Землячества были „какъ бы клубами, въ которыхъ юноши, оторванные отъ родной среды, находили общество сколько нибудь родное и привычное". Въ пятидесятыхъ и въ началѣ шестидесятыхъ годовъ землячества не играли роли въ студенческихъ волненіяхъ и потому, вѣроятно, не преслѣдовались. Почти одновременно съ землячествами возникли и общеуниверситетскія организаціи, создававшіяся „во имя идеи болѣе отвлеченнаго товарищества, основаннаго на принадлежности къ одному учрежденію, т. е. университету". Одно время такія организаціи пользовались даже покровительствомъ властей.

„Въ разныхъ университетахъ стали возникать, и притомъ на основаніи оффиціальныхъ разрѣшеній, обще-университетскія кассы, такія же чисто студенческія библіотеки и тому подобныя учрежденія; а въ связи съ этимъ вошли въ обычай какъ курсовыя, такъ и факультетскія и обще-университетскія сходки, завѣдывавшія, въ смыслѣ общаго руководства, этими учрежденіями".

Гр. Капнистъ самъ участвовалъ въ началѣ 60-ыхъ годовъ, какъ студентъ Московскаго университета, въ подобныхъ организаціяхъ. Онъ отрицательно относится къ обще-студенческимъ организаціямъ, къ библіотекамъ, къ кассамъ, къ сходкамъ, но очень тепло вспоминаетъ о землячествѣ, осуществлявшемъ не только матеріальную помощь, но и вообще самое идеальное товарищество.

Уставъ 1884 г. запретилъ и земляческую и обще-студенческую организацію, студенческія собранія и сходки объявлены незаконными. „Съ этого времени, говоритъ графъ Капнистъ, всякаго рода студенческія общества и кружки—въ томъ числѣ и землячества—de jure поступили въ разрядъ недозволенныхъ тайныхъ сообществъ, а сходки обратились въ характерный симптомъ возникновенія въ университетѣ безпорядковъ".

Запрещеніе землячествъ не уничтожило ихъ, но сдѣлало ихъ тайными. Этимъ воспользовалась пропаганда, которая видѣла въ томъ нелегальномъ положеніи, въ какое были поставлены землячества, удобный случай вовлечь ихъ и склонить замѣнить чисто студенческія товарищескія задачи другими цѣлями, имѣющими уже политическій характеръ. Отсюда явилась мысль о созданіи организаціи, постановившей себѣ цѣлью объединить интересы землячествъ и защищать ихъ и интересы университета всѣми дозволенными и недозволенными способами, а на самомъ дѣлѣ, по мнѣнію графа Капниста, цѣлью такой организаціи было—„подчиненіе своимъ велѣніямъ всѣхъ студентовъ, а по возможности и всего университета". Появились „союзные совѣты землячествъ", „исполнительные", „центральные комитеты". Большинство землячествъ отнеслось сначала къ такой централизаціи отрицательно. „Только по мѣрѣ усиленія репрессіи противъ университетовъ, говоритъ графъ Капнистъ, часто неразборчивой, бьющей не по коню, а по оглоблямъ и поражающей при этомъ какъ праваго, такъ и виновнаго, и по мѣрѣ все большихъ затрудненій, которыя встрѣчали землячества,—они стали уступать настояніямъ сторонниковъ тайной общей организаціи и постепенно стали превращаться изъ негласныхъ кружковъ, преслѣдовавшихъ тѣмъ не менѣе вполнѣ дозволенныя цѣли, въ настоящія тайныя сообщества, съ болѣе широкими, но въ то же время нерѣдко прямо противозаконными цѣлями. Движеніе это особенно усилилось въ концѣ восьмидесятыхъ годовъ, въ началѣ же девятидесятыхъ охватило большую часть землячествъ и вмѣстѣ съ тѣмъ и очень значительное число студентовъ. Хотя эта тайная организація никогда не охватывала большинства студентовъ, но, представляя собою сплоченное ядро, она всегда беретъ верхъ надъ неорганизованнымъ большинствомъ.

Кромѣ запрещенія студенческихъ организацій на развитіе волненій вредное вліяніе, по мнѣнію графа Капниста, оказывала „всегдашняя склонность отожествлять всякій университетскій безпорядокъ съ политическими волненіями и противоправительственными стремленіями, въ то время какъ безпо-

рядки въ университетахъ, если и далеко не всегда, то смѣло можно утверждать, по большей части, первоначально возникали не на политической почвѣ, и только въ острый моментъ своего дальнѣйшаго развитія получали окраску политическаго движенія подъ вліяніемъ тайной пропаганды, съ которой первоначально возникновеніе волненія имѣло мало общаго.

Хотя и гр. Капнистъ склоненъ къ нѣкоторому смѣшенію понятій—политическій и революціонный, но какъ опытный человѣкъ—бывшій попечитель учебнаго округа, онъ не можетъ все же совершенно реабилитировать наше студенчество даже отъ обвиненія въ революціонномъ характерѣ волненій.

„Можно смѣло сказать, продолжаетъ графъ Капнистъ, что легкость, съ которою власти, безъ достаточныхъ основаній, часто бывали склонны придавать всякому университетскому безпорядку значеніе революціоннаго движенія, оказывалась на руку прежде всего тѣмъ именно худшимъ противогосударственнымъ элементамъ, съ которыми власти начали бороться. А затѣмъ усиленная репрессія, обрушивающаяся безъ достаточнаго разбора на праваго и виноватаго, сама бросала, такъ сказать, болѣе чѣмъ что либо другое, часть молодежи въ объятія пропаганды и, не подозрѣвая того, пополняла тѣмъ самымъ ряды худшихъ враговъ порядка".

Здѣсь гр. Капнистъ обнаруживаетъ революціонный характеръ дѣятельности не у одной только учащейся молодежи.

„Затѣмъ, склонность власти признавать университетскія волненія событіями чуть ли не общегосударственной важности, требующими вмѣшательства высшаго правительства, общихъ мѣропріятій, измѣненія законовъ и т. п."—сдѣлала, по мнѣнію гр. Капниста, то, что молодежь привыкла смотрѣть на себя *какъ на силу*, съ которой должно считаться. Это „во многомъ объясняетъ ту легкость, съ которою возникаютъ и распространяются волненія въ нашихъ высшихъ учебныхъ заведеніяхъ" и, прибавимъ мы отъ себя, еще разъ указываетъ на политическій характеръ студенческихъ безпорядковъ.

Наконецъ, сильно способствуетъ возникновенію и развитію студенческихъ безпорядковъ характеръ дѣятельности общей администраціи по отношенію къ студентамъ и къ универ-

ситету. „Тайно-полицейскій образъ дѣйствій администраціи, говоритъ бывшій московскій попечитель, въ принципѣ совершенно тожественный съ пресловутымъ „словомъ и дѣломъ“, только съ болѣе мягкими и современными формами,—какъ нельзя болѣе способствовалъ развитію всякихъ неудовольствій и проистекающихъ изъ такого источника волненій. Полицейское преслѣдованіе, основанное на доносахъ и тайномъ соглядатайствѣ, ничѣмъ не контролируемомъ, такъ какъ результаты тайныхъ розысковъ оставались по большей части неизвѣстными не только для заподозрѣнныхъ и обвиняемыхъ лицъ, но и для самихъ органовъ правительства (не исключая генералъ-губернаторовъ, попечителей и т. п.), т. е. всѣхъ, кромѣ департамента полиціи,—отозвалось самымъ пагубнымъ образомъ на всемъ строѣ университета. Неувѣренность въ личной безопасности, сознаніе, что ежеминутно—неизвѣстно по какому поводу и неизвѣстно откуда можетъ разразиться гроза, способствовали развитію нервности и крайней сенситивности студентовъ, усложнившей до послѣдней степени сношенія какой бы то ни было власти съ ними. Хотя подобное преслѣдованіе въ дѣйствительности обрушивалось обыкновенно только на меньшинство студентовъ, но оно всегда грозило всѣмъ и каждому, и поселяло въ массѣ то чувство безпокойства и опасенія, которое дѣлало ее наиболѣе воспріимчивою ко всякому волненію и развивало склонность видѣть притѣсненіе и произволъ даже тамъ, гдѣ его въ дѣйствительности не было“.

«Примѣненіе „закона объ охранѣ“ стало все шире и шире. Тайный розыскъ, неизвѣстность мотивовъ, по которымъ та или другая мѣра принималась, разрѣшеніе дѣлъ и судьбы привлеченныхъ лицъ тайно отъ учрежденій, къ которымъ они принадлежатъ, наложеніе взысканій невѣдомо на какихъ основаніяхъ—все это стало примѣняться все въ болѣе и болѣе широкихъ размѣрахъ ко всякому студенческому волненію, причемъ органы администраціи стали нерѣдко пользоваться этими волненіями, какъ поводомъ или предлогомъ для захвата и удаленія лицъ, гораздо раньше намѣченныхъ, совершенно независимо отъ участія ихъ въ безпорядкахъ, а

равно даже и въ такихъ случаяхъ, когда данное лицо въ дѣйствительности не участвовало и даже не могло участвовать въ безпорядкахъ (напр. при доказанномъ alibi), что встрѣчалось не разъ въ моей попечительской практикѣ.

Всѣ эти мѣры раздражали молодежь, которая не вѣрила, чтобы въ нихъ не участвовало учебное начальство; этимъ объясняется, отчасти, враждебное настроеніе по отношенію къ послѣднему и молодежи, и даже общества и окончательное дискредитированіе авторитета университетскихъ властей».

Отрицательныя стороны тайнаго розыска усиливались, по мнѣнію графа Капниста, еще тѣмъ, что административные органы, производящіе розыскъ, заинтересованные только обнаруженіемъ политическихъ замысловъ, оставались совершенно равнодушными къ интересамъ учебныхъ заведеній и потому обыкновенно скрываютъ даже отъ наиболѣе заинтересованнаго учебнаго начальства всѣ обстоятельства „дѣла", пока оно „не назрѣетъ" и „когда наступитъ необходимость уже не домашнихъ или предупредительныхъ мѣръ начальства, а вмѣшательства общихъ административныхъ властей и строгой кары уже собственно съ ихъ стороны". „Такой образъ дѣйствій, говоритъ графъ Капнистъ, не разъ обнаруживался по отношенію къ Московскому университету во время моего пятнадцатилѣтняго попечительства, особенно же ярко обнаружился по дѣлу о московскомъ „союзномъ совѣтѣ" землячествъ. Несмотря на явно вредный характеръ этого сообщества, какъ съ точки зрѣнія общеправительственной, такъ и особенно еще болѣе съ точки зрѣнія академической,—ни я, ни университетъ не получили никакихъ сообщеній относительно существованія и организаціи этой вредной для университета ассоціаціи. Между тѣмъ впослѣдствіи я имѣлъ случай убѣдиться самымъ положительнымъ образомъ, что въ теченіе цѣлаго ряда лѣтъ, администраціи и охранѣ было извѣстно не только существованіе союза и его организація, но и весь личный составъ его управленія, и притомъ несомнѣнно, что всѣ члены этого управленія дважды подвергались задержанію, но затѣмъ были освобождаемы безъ всякихъ послѣдствій и продолжали свою дѣятельность. Объ этомъ университетъ и узналъ только тогда,

когда союзъ дойдя до крайнихъ предѣловъ смѣлости и дерзости, самъ себя обнаружилъ, главнымъ образомъ подпольными своими изданіями, которыя смѣло и почти явно распространялись въ университетѣ и обществѣ".

Такимъ образомъ, по мнѣнію бывшаго Московскаго попечителя, примѣненіе къ университетскимъ дѣламъ порядка объ охранѣ толкаетъ учащуюся молодежь „на нелегальную дѣятельность и, затѣмъ, губя множество людей не только безъ всякой пользы для кого бы то ни было (развѣ для агентовъ розыска), но съ явнымъ вредомъ для правительства, вѣру въ силу и достоинства коего оно подрываетъ въ глазахъ всего общества".

Итакъ, почти всѣ авторы (кромѣ Н. И. Пирогова, и отчасти графа Капниста), на которыхъ мы ссылались, какого бы „направленія" они ни были, единогласно утверждаютъ, что студенческія волненія—не политическія, но что они зависятъ отъ самостоятельныхъ внутреннихъ причинъ и отъ нѣкоторыхъ внѣшнихъ. Относительно внѣшнихъ причинъ мы встрѣчаемъ бóльшее разногласіе: нѣкоторые авторы, какъ Георгіевскій, Гиляровъ—Платоновъ и Любимовъ считаютъ причиной студенческихъ безпорядковъ—недостаточную выдержанность репрессивныхъ мѣръ и политическую распущенность профессорскихъ коллегій, другіе—Клосовскій, гр. Капнистъ, Пироговъ внѣшней причиной этихъ безпорядковъ признаютъ, какъ разъ наоборотъ, излишнюю строгость и исключительность административныхъ репрессій.

Намъ кажется, что такъ какъ въ строгости и репрессіяхъ идти далѣе некуда, то нужно склониться ко второй точкѣ зрѣнія. Во всякомъ случаѣ раціональными опытами (а производить ихъ будутъ, несомнѣнно, еще достаточно) нужно признать только опыты, направленные въ сторону совершеннаго уничтоженія административныхъ репрессій, какъ въ силу высказанныхъ уже упомянутыми выше авторами соображеній, такъ и просто потому, что подобныхъ опытовъ до сихъ поръ не дѣлалось.

Внутренними причинами студенческихъ волненій—проф. Клоссовскій считаетъ избытокъ энергіи въ молодыхъ людяхъ, такъ сказать, рвущійся наружу, жаждущій проявиться и про-

являющійся у нѣмецкихъ студентовъ въ дебошахъ и дуэляхъ, а у насъ—въ волненіяхъ, а гр. Капнистъ—въ ложномъ представленіи студенчества, что оно „сила", съ которой правительство должно считаться. „Студентъ пока только еще гражданинъ академіи (akademischer Bürger) и только готовится стать въ будущемъ гражданиномъ государства (Staats Bürger). Для этого онъ учится, къ этой цѣли должны быть направлены всѣ его помыслы. Безцѣльно было бы поэтому требовать, чтобы студенты не интересовались и не волновались всяческими вопросами, которые волнуютъ общество и которыми поглощены ихъ отцы, братья и вообще всѣ взрослые люди, стоящіе, такъ сказать, уже у дѣлъ. Молодые люди, которые оставались бы ко всему этому совершенно равнодушны, были бы не молодые люди, а преждевременные старцы, которые никогда и въ будущемъ никому и ничему не принесутъ пользы, и менѣе всего государству" [1]).

Но не быть равнодушнымъ и даже волноваться, по мнѣнію гр. Капниста, не значитъ еще принимать въ рѣшеніи этихъ вопросовъ активное участіе. Здѣсь гр. Капнистъ ссылается на нѣмецкаго проф. Циглера, который нѣмецкимъ студентамъ по отношенію къ соціальному вопросу совѣтуетъ только „интересоваться" и оріентироваться въ немъ, такъ какъ занять окончательно позицію и начать дѣйствовать было бы, какъ и въ политикѣ, такъ и здѣсь, для студента слишкомъ преждевременнымъ: въ студентѣ все должно быть только въ движеніи, т. е. въ фазисѣ развитія, и поддерживаться въ одномъ движеніи; а потому ему вовсе не надлежитъ примыкать къ какой нибудь партіи и стать партійнымъ человѣкомъ.

Русскій же студентъ, прибавляетъ графъ Капнистъ къ этимъ словамъ проф. Циглера, „чуть ли не съ перваго курса, когда онъ еще ничего не пріобрѣлъ, готовъ по всякому поводу затратить зря и безъ пользы всѣ свои силы и энергію на дѣло, котораго онъ еще хорошенько не понялъ, и воображать себѣ, что съ минуты, когда онъ впервые престу-

[1]) Гр. Капнистъ В. Е. 1803. Дек. стр. 512.



пилъ порогъ университета, онъ уже безъ дальнѣйшей подготовки, труда и работы, готовъ и призванъ руководить обществомъ и чуть ли не управлять государствомъ. Этимъ легкомысліемъ, поспѣшностью и отсутствіемъ выдержки въ подготовкѣ объясняется главнымъ образомъ та неустойчивость, которою отличается наша учащаяся молодежь, и легкость, съ которой она нарушаетъ строй того заведенія, къ которому принадлежитъ и которое даетъ ей столько благъ и преимуществъ, какъ нравственныхъ такъ и житейскихъ".

Здѣсь мы хотимъ обратить вниманіе на слѣдующее.

Врядъ ли на громадное большинство нѣмецкихъ студентовъ совѣтъ проф. Циглера можетъ оказать какое нибудь вліяніе, такъ какъ преобладающая масса ихъ уже, вѣроятно, до поступленія въ высшее учебное заведеніе прекрасно оріентировано и относительно соціальнаго вопроса и относительно политики, они знаютъ какую позицію они займутъ здѣсь и, конечно, университетъ не сдѣлаетъ ихъ соціалъ-демократами и анархистами. Если бы масса германскаго студенчества приняла бы, или лучше сказать, была бы въ силахъ принять совѣтъ проф. Циглера, еслибъ она смогла бы оторваться отъ уже вполнѣ опредѣленной рожденіемъ и средой „оріентированности" по этимъ вопро́самъ, то нѣмецкіе студенты, пожалуй, во многомъ стали бы походить на русскихъ, и спокойствіе университетской жизни нарушалось бы у нихъ куда чаще, чѣмъ теперь. Можно даже утверждать совершенно противоположное тому, что утверждаетъ графъ Капнистъ: въ западноевропейскихъ высшихъ учебныхъ заведеніяхъ не наблюдается *такихъ* волненій, какъ у насъ, такъ какъ западноевропейскіе студенты, въ громадной массѣ „оріентированы" вполнѣ опредѣленно по отношенію и къ соціальнымъ и къ политическимъ вопросамъ: они являются отраженіемъ ярко проведенной „оріентировки" въ государствѣ—классовой, и такъ какъ въ большинствѣ случаевъ въ западноевропейскихъ университетахъ учатся дѣти зажиточныхъ людей, то и оріентировка эта имѣетъ опредѣленное направленіе: университетская молодежь тамъ—представители интересовъ прошлаго.

И на Западѣ, конечно, происходятъ студенческіе безпо-

рядки, вспомните хотя бы недавнія битвы въ Вѣнѣ и въ Прагѣ и демонстраціи во время процесса Дрейфуса, но большинство студентовъ отстаиваютъ во время этихъ безпорядковъ „идеалы" прошлаго, въ лучшемъ случаѣ національные, въ худшемъ—националистическіе. Ясно, что „идеалы" прошлаго рѣдко подвергаются прямой, непосредственной опасности, и отстаивать ихъ приходится поэтому еще рѣже; да и самый характеръ этихъ идеаловъ таковъ, что за нихъ бьются и мужи, и старцы, и самая „битва" не требуетъ такого энтузіазма и такихъ жертвъ, чтобы на нее была бы способна лишь молодежь, владѣющая „избыткомъ энергіи": въ національныхъ и націоналистическихъ демонстраціяхъ принимаетъ участіе не только учащаяся молодежь.

Графъ Капнистъ, полемизируя съ тѣми, кто „утверждаетъ, будто всѣ перевороты 1848 года (особенно въ Германіи) совершены преимущественно студентами", говоритъ: „дѣйствительно, университеты, особенно въ Германіи, играли въ теченіе всего XIX-го столѣтія выдающуюся роль во всѣхъ соціальныхъ и политическихъ движеніяхъ, но вовсе не тѣмъ, что студенчество вообще или отдѣльныя лица изъ его среды примыкали къ нимъ. Эта роль университетовъ въ политической жизни Германіи всегда была минимальная". Университеты въ началѣ и срединѣ XIX вѣка имѣли громадное значеніе, какъ очаги развитія и разработки идей: „.... въ теченіе всего XIX вѣка весь культурный міръ жилъ, да и теперь до извѣстной степени живетъ, идеями конца XVIII вѣка, хотя самая эта эпоха давно миновала и непосредственно вызванные ею перевороты давно пережиты, и не ими теперь живетъ міръ, а именно идеями, которыя эти перевороты знаменовали. Въ Германіи это значеніе развитія идей и разработки ихъ было едва-ли не сильнѣе, чѣмъ гдѣ либо. Вся жизнь Германіи болѣе ста лѣтъ проникнута и подчинена развившимся въ эту эпоху идеямъ. Самое объединеніе Германіи и возникновеніе могущественнѣйшей имперіи является продуктомъ идейной работы германскаго народа. И вотъ въ этомъ отношеніи, т. е. въ идейномъ, германскіе университеты дѣйствительно первенствуютъ. Въ нихъ возникли, развились и

созрѣли идеи (не исключая и идеи о національномъ единствѣ и о единомъ германскомъ государствѣ), которыя воодушевили Германію и создали ея силу и могущество. Заслуга германскихъ университетовъ заключается именно въ томъ, что они явились вполнѣ выразителями народныхъ стремленій и идеаловъ и развили и укрѣпили эти идеалы. Но эта работа совершена, разумѣется, не учащимся юношествомъ; правда, оно всегда было чутко ко всѣмъ этимъ движеніямъ мысли и, примыкая къ нимъ, увеличивало массу ихъ адептовъ и являлось могущественнымъ проводникомъ ихъ далеко за предѣлами университета. Но никогда германская учащаяся молодежь не присвоивала себѣ первенствующей и активной роли въ этой общегерманской работѣ; она всегда сознавала, что пока она на школьной (хотя бы и университетской) скамьѣ, для активнаго дѣла и для руководящей роли въ обществѣ и государствѣ еще не наступила ея минута, и что ей нужно умственно работать, т. е. учиться и пользоваться тѣмъ, что ей даетъ университетъ, дабы быть готовою во всеоружіи знанія и опыта (хотя бы и теоретическаго), когда очередь дойдетъ до нея".

Мы не намѣрены здѣсь спорить съ „идеологіей" графа Капниста, станемъ на точку зрѣнія его философіи исторіи; но все же мы должны спросить его: кто же и когда говорилъ или думалъ, что Бастилія взята интеллигенціей, а революціи 48 года дѣлались студентами?! Ужъ очень легко было бы дѣлать тогда революціи и брать бастиліи. Графъ выбралъ себѣ фиктивнаго, или во всякомъ случаѣ, слабаго врага. Конечно, университеты въ Германіи играли роль только очаговъ идей, и, конечно, эти идеи вырабатывались и обрабатывались не студентами, послѣдніе являлись „лишь могущественными проводниками этихъ идей далеко за предѣлами университета". Гдѣ же было иначе? Все это элементарная правда,—но за то историческая неправда, что западно-европейскіе (въ томъ числѣ и германскіе) студенты въ 40-ые года не играли „активной роли", а ждали на своихъ скамьяхъ, „когда очередь дойдетъ до нихъ". Еслибъ гр. Капнистъ сказалъ бы это про большинство теперешнихъ нѣмецкихъ сту-

дентовъ, то мы не спорили бы: они дѣйствительно, откладываютъ „активную“ дѣятельность до окончанія курса, когда одинъ станетъ завѣдывать отцовскимъ пивоваренным заводомъ, другой пойдетъ въ гвардейскіе юнкера, третій намѣтилъ уже себѣ всѣ этапы медицинской карьеры.

Не можемъ также не указать на нѣкоторую неясность мысли въ слѣдующихъ разсужденіяхъ графа Капниста. Во первыхъ онъ утверждаетъ, что мы еще до сихъ поръ живемъ идеями, „создавшими“ великую французскую революцію, затѣмъ, что „идеи возникли, развились и созрѣли въ германскихъ университетахъ“, и наконецъ, оказывается, что университеты явились лишь „выразителями народныхъ стремленій и идеаловъ и развили и укрѣпили эти идеалы“.

Гдѣ же въ концѣ концовъ „корень“? Зачѣмъ понадобились графу эти маленькія противорѣчія? Не для того ли, чтобы неясно выразить слѣдующую ясную мысль. Идеи и идеалы германскихъ университетовъ, и вообще внѣ классовой интеллигенціи, стоявшія въ прямомъ родствѣ съ идеями французской революціи, нашли нѣкоторую поддержку въ интересахъ и страстяхъ небольшой части буржуазіи и пролетаріата, но они далеко не „выражали стремленій“ большей части народа, и отчасти поэтому революція 48-го года не удалась. Затѣмъ, впослѣдствіи, одинъ изъ идеаловъ, выставленныхъ революціонерами 48-го года—національное единство, былъ осуществленъ, благодаря стеченію многихъ „счастливыхъ“ обстоятельствъ, Бисмаркомъ. Но развѣ идеалы франкфуртскаго парламента и вообще дѣятелей 48-го года были тѣ же, что и у „желѣзнаго канцлера“?!

Не въ томъ заслуги германскихъ университетовъ, что они культивировали, между прочимъ, и сознаніе германскаго національнаго единства, что помогло Бисмарку сковать Германскую Имперію,—а въ томъ, что идеалы интеллигенціи первой половины XIX вѣка были высокіе и общечеловѣческіе, и нѣмецкіе университеты сыграли большую роль въ развитіи и распространеніи этихъ идеаловъ. Они не осуществились, и сотни тысячъ энтузіастовъ и идеалистовъ погибли, и европейская жизнь надолго и сильно потускнѣла. Развѣ осуществляется и выживаетъ самое лучшее и красивое?!

Мы вмѣстѣ бы съ графомъ Капнистомъ возрадовались, еслибъ наши университеты играли бы ту же роль, что и германскіе въ первой, до Бисмарковской половины XIX-го вѣка, еслибъ они культивировали въ юношествѣ высокіе идеалы. Но развѣ это мы видимъ?

Вотъ что писалъ Н. И. Пироговъ въ 1862 году [1]). „Сильной нравственной связи между коллегіею профессоровъ и студентами у насъ почти никогда не было. Замѣчалось иногда частное вліяніе даровитыхъ личностей. Преданіе не соединяло цѣлыхъ поколѣній съ университетомъ, какъ въ Германіи, Англіи и у насъ—въ Дерптѣ. Настоящей университетской жизни также никогда не существовало.

Счастливыя воспоминанія объ „alma mater" не передавались изъ рода въ родъ. Итакъ, трудно вѣрить, чтобы новый порядокъ вещей, и при автономіи университета, скоро укрѣпилъ связь коллегіи со студенчествомъ. А до тѣхъ поръ нельзя и мечтать о воспитательномъ значеніи университета, которое только и держится этою связью".

Съ тѣхъ поръ прошло болѣе 40 лѣтъ и связь студентовъ съ профессорской коллегіей не только не усилилась, а совершенно расшаталась; часто теперь студенты и профессора—такіе же два враждебные лагеря, какъ гимназисты и учителя.

Приведемъ одно мѣсто изъ много нашумѣвшей книги студента Бориса Гегидзе [2]). Слишкомъ „субъективному" г. Гегидзе въ общемъ нельзя довѣрять, но приводимое нами мѣсто—„документъ" и здѣсь авторъ „набросковъ студенческой жизни" поневолѣ объективенъ.

„Вы читали письмо нашихъ студентовъ, выпущенное въ прошломъ году?—говоритъ Долговъ, садясь на кресло и вынимая изъ кармана какую то бумажку.

—Читалъ... а что?

—Вотъ тутъ одни слова очень характерны для характеристики нашихъ отношеній къ профессорамъ. Слушайте...

—„Не смѣйте позорить насъ своей дружбой, говоритъ

---

[1]) L. c. стр. 213.

[2]) „Наброски студенческой жизни". Изд. 2-ое стр. 63.



Долговъ, читая слегка дрожащимъ голосомъ,—Вы наши враги а презирать васъ нашъ долгъ".

—Да здорово продернули,—говорю я.

—А вотъ еще послушайте такой же Московскій отвѣтъ,— продолжаетъ Долговъ, вынимая и читая другую бумажку.

—„Мы, слушатели высшихъ курсовъ, чужды вамъ по духу и стремленіямъ" и такъ далѣе, говорилъ онъ, переворачивая бумажку,—а вотъ еще характерное мѣстечко: „Поймите, что ни ваши знаніи, ни вашъ опытъ, ни ваши годы не могутъ заставить насъ прислушиваться къ словамъ вашимъ, такъ какъ въ нихъ сквозитъ такое фарисейское отношеніе къ духовнымъ запросамъ жизни человѣка, такія фальшивыя ноты, такая грубая нескромность, что намъ хотѣлось бы, чтобы вы насъ лучше ненавидѣли, чѣмъ любили".

—Хорошо сказано!—говорю я.

—Послушайте дальше:

„Вашъ путь есть путь лжи. Всѣ эти заигриванья съ истиной совершаютъ люди, которые должны имѣть тѣсную связь съ нами. Всѣ строки вашего воззванія куплены дорогой цѣною позорнаго отреченія отъ духовнаго сродства съ нами" и такъ далѣе,—говоритъ Долговъ, складывая бумагу.—Да, сущая правда. Можно подписаться. И то же самое въ обращеніи Кіевлянъ. Вездѣ одно и то же.".

Конечно, эти обращенія къ профессорамъ не есть выраженіе мыслей и чувствъ всего студенчества, но характерно, что два студента, разговоръ которыхъ мы только что привели, далеко не „радикально-настроенные" студенты, они, по собственному ихъ признанію—прожигатели жизни, частые посѣтители Аркадіи, Ливадіи, Акваріумовъ, а также и заведеній болѣе опредѣленнаго назначенія, но и они согласны съ этими письмами. Видимо, все же такое отрицательное отношеніе къ профессорской коллегіи явленіе, хотя и не всеобщее, но довольно таки распространенное.

Мы не станемъ здѣсь разбираться въ сложномъ вопросѣ причинъ такого явленія, это не входитъ въ нашу задачу, но одно ясно, что о какомъ уже тутъ нравственномъ воздѣйствіи говорить можно, и какіе идеалы можетъ взростить такая

университетская жизнь. Немудрено, что къ нашимъ студентамъ „идеалы" проникаютъ извнѣ, и университетъ тутъ, конечно, не причемъ.

Слѣдовательно, если „идеалы" эти оказываются не свѣтильниками истины, а ухищреніемъ князя тьмы, то опять таки въ этомъ виноватъ отнюдь не университетъ, а тѣмъ болѣе невинна профессорская коллегія. Да историческая справка и показала намъ, что хоть двадцать—двадцать пять лѣтъ тому назадъ начальство, казалось, имѣло какія то основанія заподозрѣть профессоровъ въ злокозненности и обрушилось на нихъ, лишивъ ихъ пресловутой „автономіи", хотя по увѣренію министра Делянова младшее поколѣніе профессоровъ и начало исправляться уже черезъ 4 года послѣ реформы,—но прошло еще 15 лѣтъ, а студенческія волненія не только не прекратились, но даже усилились.—Видимо, не въ профессорской автономіи дѣло, и разъ она представляется столь необходимой для университетскихъ дѣятелей, то дать ее правительству нисколько не опасно;—только нельзя думать, что университетскіе безпорядки отъ этого прекратятся. Хотя такая автономія и будетъ рѣзать глаза многимъ сторонникамъ политическаго однообразія, какъ рѣзала глазъ финляндская конституція, но русскіе профессора прошли такую хорошую историческую школу, а кромѣ того подвергаются такому всестороннему предварительному искусу, что, конечно, они употребятъ всѣ усилія, чтобы такая государственная аномалія не очень бросалась бы въ глаза и не вызывала негодующихъ криковъ о несправедливости и нарушеніи устоевъ.

Повторяемъ, что, по нашему мнѣнію, университетская автономія не спасетъ университеты объ безпорядковъ, такъ какъ не въ силахъ уничтожить причины, обусловливающія студенческія волненія. Но автономія гарантируетъ лучшій составъ профессоровъ, большую научность и свободу преподаванія, независимаго отъ административныхъ предписаній и программъ, и потому, внѣ всякаго сомнѣнія, она желательна. Наиболѣе широкую программу автономіи университета, непосредственно подчиненнаго только министру Народнаго Просвѣщенія, предлагаетъ проф. Вернадскій. Совѣтъ выбираетъ и ректора,

и декана и профессоровъ. Инспекція уничтожается; надзоръ за порядкомъ долженъ быть предоставленъ выборному изъ профессоровъ проректору, университетскому суду и студенческой корпораціи. Плата за слушаніе лекцій должна быть понижена и студенты должны получить право свободнаго посѣщенія всѣхъ лекцій. Доступъ въ университетъ долженъ быть расширенъ, но университетамъ предоставлено право ставить свои требованія для пріема. Широкое допущеніе постороннихъ слушателей крайне важно. Университетъ не долженъ давать никакихъ правъ и даетъ только ученую степень (кандидата, магистра, доктора). Государственный экзаменъ стоитъ внѣ университета. Должна быть разрѣшена студенческая корпорація. Участіе въ ней студента должно быть его правомъ и его обязанностью (но почему же *должно?*). И, конечно, средства университета, а равно и содержаніе профессоровъ увеличено, согласно требованіямъ современной жизни.

Нѣсколько иную программы реформъ предлагаетъ графъ Капнистъ. Онъ слѣдующимъ образомъ мотивируетъ необходимость студенческой организаціи: „Бороться съ тайной организаціей (студенчества) можно только, давъ спокойному и лучшему большинству студентовъ средства противопоставить тайной организаціи—легальную, т. е. разрѣшить студентамъ устраивать общества, не ограниченныя какимъ нубудь „нормальнымъ уставомъ“, а „сообразно съ разнообразными потребностями и стремленіями самихъ студентовъ, лишь бы цѣль и способъ дѣйствій этихъ обществъ были въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ признаны не противозаконными и не противоуниверситетскими“. Графъ Капнистъ убѣжденъ, что такія общества создадутъ „ядро студенчества“, „которое, опираясь на авторитетъ университета и дорожа своимъ легальнымъ существованіемъ, будетъ само заинтересовано, болѣ чѣмъ кто либо въ охранѣ порядка и спокойствія въ университетѣ“, „а въ тревожныя времена“ къ этому ядру примкнетъ все, что есть лучшаго и здороваго въ университетѣ....“

Какъ читатель помнитъ Гиляровъ-Платоновъ еще въ 1881 году предлагалъ въ этихъ же самыхъ видахъ введеніе кру-

говой поруки среди студенчества, чтобы съорганизовавъ овецъ бороться съ козлищами. Мысль, безъ сомнѣнія, геніальная и въ настоящее время мы видимъ уже осуществленіе ея въ жизни: подобныя организаціи не только возникли, но и ведутъ активную борьбу съ другими студентами, имѣющими, по ихъ мнѣнію, несомнѣнные признаки козлищъ. Борьба, говорятъ, часто доходитъ до кулачнаго боя.

Это было бы прекрасно и въ сильной степени способствовало бы развитію національнаго духа,—но я боюсь, что нѣкоторые заподозрятъ въ этихъ бояхъ вліяніе западно-европейскаго парламентаризма.

Во всякомъ случаѣ, такія организаціи являются, по нашему мнѣнію, наиболѣе дѣйствительнымъ средствомъ для борьбы съ студенческими безпорядками и волненіями и для искорененія „политики", если не изъ сердецъ всѣхъ козлищъ, то изъ ихъ нестройныхъ криковъ и требованій. А это вѣдь все, что требуется.

Раньше, когда интересы матеріальнаго существованія не играли такого большаго значенія въ выработкѣ „идеаловъ" нашего студенчества, такого расчлененія трудно было достигнуть. Теперь, когда времена измѣнились, и у насъ, съ Божьей помощью, классы складываются—возможна такая организація студенчества, которая если не окончательно, то все же въ значительной мѣрѣ ослабитъ студенческія волненія.

Университетъ—барометръ общества,—а общество наше помаленьку раскалывается, и на студенчествѣ это виднѣе, рѣзче всего и опредѣленнѣе.

„И отыдутъ сотворшая благая въ воскрешеніе живота, а сотворшая злая въ воскрешеніе суда".

В. Агафоновъ.

НОВЫЙ ПРОЕКТЪ УСТРОЙСТВА КРЕСТЬЯНСКИХЪ ОБЩЕСТВЪ.

(По поводу трудовъ редакціонной коммисіи по пересмотру законоположеній о крестьянахъ).

1.

Коммисія по пересмотру законоположеній о крестьянахъ выработала проектъ „положенія о крестьянскомъ общественномъ управленіи", который заслуживаетъ самаго серьезнаго вниманія какъ со стороны принципіальныхъ началъ, положенныхъ въ его основаніе, такъ и со стороны своихъ логическихъ построеній. Установивъ цѣлью своихъ трудовъ—пересмотръ дѣйствующихъ узаконеній о крестьянахъ „сообразно съ измѣнившимися потребностями жизни въ сельскихъ мѣстностяхъ", коммисія выходитъ въ своихъ сужденіяхъ изъ выясненія недостатковъ существующаго крестьянскаго общественнаго строя. Въ числѣ этихъ недостатковъ прежде всего отмѣчается неправильная организація сельскихъ обществъ, которая, по мнѣнію коммисіи, проистекаетъ изъ того обстоятельства, что положеніе 19 февраля 1861 г. основало „весь административный строй сельскаго общественнаго управленія" „на земельномъ хозяйственномъ принципѣ" [1]). Въ виду этого сельскія общества, представляющія по преимуществу хозяйственные союзы, были облечены административными правами и обязанностями.

[1]) Труды редакціонной коммисіи по пересмотру законоположеній о крестьянахъ. Т. III, стр. 1—2.

Такимъ образомъ въ формѣ одного общественнаго союза законъ смѣщалъ два различныя понятія: земельную единицу, связующую группу крестьянъ общимъ земельнымъ надѣломъ, и единицу административную, объединяющую совмѣстно живущихъ крестьянъ общими интересами управленія и благоустройства. Такое смѣшеніе двухъ разнокачественныхъ единицъ въ составѣ одного сельскаго общества было допущено редакціонными коммисіями, какъ явленіе „случайное, по соображеніямъ времени“ [1]). Нынѣ же коммисія признаетъ „безусловно своевременнымъ и цѣлесообразнымъ“ расчленить двойственное по своему назначенію сельское общество на двѣ самостоятельныя организаціи—хозяйственную и административную, образовавъ съ этой цѣлью земельныя и сельскія общества. Общества эти предназначаются осуществлять соотвѣтственныя имъ категоріи интересовъ: земельное—интересы хозяйственные, вытекающіе изъ надѣльнаго землепользованія, а сельское—интересы административные, основанные на совмѣстной жизни, и направленные къ обезпеченію „правопорядка и внѣшняго благоустройства въ сельской жизни“ [2]). Необходимость такого обособленія разнородныхъ организацій доказана самой жизнью, которая расчленила фактически функцію сельскаго схода на двѣ различныя категоріи—хозяйственную и административную, выработавъ въ обходъ установленнаго закономъ единаго сельскаго схода еще селенный сходъ, какъ органъ земельной организаціи. Теперь остается санкціонировать силою закона явленіе, созданное самой жизнью. Необходимость раздѣльнаго осуществленія функцій сельскаго схода, по мнѣнію коммисіи, вызывается также развитіемъ въ крестьянской средѣ другихъ интересовъ, кромѣ надѣльныхъ, и появленіемъ въ составѣ крестьянскаго населенія значительнаго числа лицъ, владѣющихъ внѣ надѣльной землею, которыхъ необходимо ввести въ административную организацію сельскаго общества. Наконецъ, таже необходимость выясняется вслѣдствіе преобладающаго значенія въ глазахъ

[1]) Ibid. стр. 27.
[2]) Ibid., стр. 35—36.

крестьянъ исключительно интересовъ земельно-хозяйственнаго характера надъ всѣми другими. „Словомъ, интересы земельнаго общества затемнили интересы собственно сельскаго общества, а иногда свели ихъ на нѣтъ. Для того, чтобы выдвинуть ихъ и поставить на надлежащее мѣсто, необходимо прежде всего выдѣлить ихъ въ особую категорію".

Вотъ тѣ доводы, которые приводятъ коммисію къ заключенію о необходимости организовать особый союзъ для „сословнаго общественнаго объединенія крестьянъ" [1]). Всѣ эти доводы даютъ, однако, болѣе прочныя основанія для соображеній иного порядка и для заключеній другого содержанія.

Начать съ того, что редакціонныя коммисіи вовсе „не случайно", а роковымъ образомъ вынуждены были отступиться отъ вполнѣ обособленнаго, строго опредѣленнаго распредѣленія крестьянъ въ хозяйственные и административные союзы, такъ какъ для осуществленія разнообразныхъ организацій въ крестьянской общественной жизни совершенно не было фактическаго матеріала. Въ эпоху первичнаго строительства судебъ освобожденнаго русскаго народа организація крестьянъ въ земельно хозяйственные союзы не вызывала большихъ затрудненій, такъ какъ крестьянская жизнь заключала въ себѣ достаточно для этого данныхъ; устройство же союзовъ общественнаго характера породило массу недоразумѣній: трудна была задача—организовать безправныхъ дотолѣ людей въ роли общественныхъ дѣятелей.

Многіе комитеты даже вовсе не раздѣляли хозяйственной организаціи отъ административной, не усматривая для такого разграниченія достаточныхъ основаній въ жизни сельскаго населенія. Идею эту ясно формулировали многіе депутаты. Членъ редакціонныхъ коммисій Желтухинъ полагалъ, „что до тѣхъ поръ, пока нельзя будетъ сдѣлать раціональной административной единицы, лучше не учреждать ее вовсе и ограничиться устройствомъ правильной единицы административно-хозяйственной". По его убѣжденію, правильная организація сельскаго населенія въ общественныя группы пред-

[1]) Ibid., стр. 41—35.



ставлялось задачей будущаго. Тогда наступитъ, говоритъ онъ, совершенная необходимость соединить „сельскія общества въ общества болѣе крупныя, съ непремѣннымъ участіемъ въ нихъ мѣстныхъ обывателей всѣхъ сословій"; въ такомъ соединеніи представится тѣмъ большая надобность, что крестьяне „не достаточно сильны для того, чтобы развивать всѣ свои интересы и успѣшно заниматься дѣлами такъ называемыми „божьими", на которыя крестьяне, безъ содѣйствія лицъ образованнѣйшаго сословія, по большей части не способны" [1]). Такія мысли высказывались и раздѣлялись лучшими дѣятелями эпохи освобожденія. Неужели по истеченіи почти полувѣка въ русской жизни накопилось болѣе благопріятныхъ условій для укрѣпленія и развитія началъ сословности, чѣмъ ихъ было даже въ эпоху освобожденія крестьянъ? Неужели не въ предвзятой теоріи, а въ фактахъ дѣйствительной жизни, можно усмотрѣть показанія на то, что „своевременно и цѣлесообразно" озаботиться о всестороннемъ развитіи и укрѣпленіи сословнаго строя въ жизни сельскаго населенія?

Долгій и поучительный опытъ немолчно свидѣтельствуетъ, что сословная организація крестьянскихъ обществъ — совершенно мертвая форма для всѣхъ вопросовъ общественнаго хозяйства. Крестьянскія общества—сельскія и волостныя—въ качествѣ органовъ самоуправленія рѣшительно ничего не сдѣлали въ этомъ отношеніи для благоустройства сельской жизни. Всякому извѣстно, что все дѣло общественнаго хозяйства въ сельскихъ мѣстностяхъ развилось и сосредоточилось въ рукахъ не сословныхъ крестьянскихъ обществъ, а всесословнаго земства. Какія же данныя послѣ такого опыта могутъ убѣдить въ необходимости еще съ большей тщательностью организовать ту форму для крестьянской общественной дѣятельности, которая отвергнута жизнью? Коммисія ссылается, между прочимъ, на самообразованіе селенныхъ сходовъ, какъ на доказательство необходимости обособленной организаціи для сословнаго общественнаго объединенія крестьянъ. Но доказательство это, при бли-

[1]) А. Скребицкій, „Крестьянское дѣло". Т. I, стр. 344, 345.



жайшемъ его анализѣ, съ бо́льшимъ успѣхомъ доказываетъ противоположную мысль. Вѣдь селенный сходъ выдѣлился изъ состава земельно-административнаго сельскаго схода въ качествѣ органа исключительно земельныхъ интересовъ. Такимъ образомъ крестьянская жизнь проложила себѣ самобытный путь въ направленіи земельной, а вовсе не административной организаціи, потребности въ которой она рѣшительно ничѣмъ не проявила. Чрезвычайно поучительно, что всякое сельское общество, какъ только его не объединяла крѣпкая связь земельныхъ интересовъ, всегда распадалось по этимъ интересамъ на отдѣльныя части, которыя фактически жили самостоятельной жизнью, сохраняя между собой лишь механическое единство, въ силу формальныхъ требованій закона. Между тѣмъ совсѣмъ не наблюдалось явленій обратнаго порядка, чтобы отдѣльныя общества, какъ бы близко они не отстояли другъ отъ друга, и какъ бы тѣсно не соприкасались ихъ общественные интересы, соединялись бы въ общій союзъ для осуществленія задачъ общественнаго хозяйства. Если въ сельской жизни изрѣдка случаются подобныя соединенія, то лишь по отдѣльнымъ вопросамъ, и обыкновенно подъ вліяніемъ сильныхъ внѣшнихъ воздѣйствій. Слишкомъ очевидно, образованіе въ крестьянской практикѣ селенныхъ сходовъ, свидѣтельствуя, что въ сословной крестьянской организаціи болѣе жизненное значеніе имѣютъ лишь земельные союзы, самымъ рѣшительнымъ образомъ подрываетъ мысль коммисіи образовать особый сословный союзъ для задачъ мѣстнаго самоуправленія. Такая организація имѣла бы вполнѣ искусственный характеръ, въ чемъ убѣждаютъ, между прочимъ, и доводы самой коммисіи, которая расчитываетъ этимъ путемъ освободить изъ подъ господства земельныхъ интересовъ подавленные интересы сословной общественности. Не распространяясь объ очевидныхъ послѣдстіяхъ такой задачи по существу, нельзя не видѣть въ ней очень искусственнаго пріема оживить начала, отвергнутыя народной жизнью. Нельзя не установить того очевиднаго факта, что въ крестьянской жизни общественные интересы подавлены не сопутствующими имъ интересами земельными, а сословностью общественной организаціи,

въ которой прозябаетъ земледѣльческій промыселъ, но глохнетъ всякая общественная иниціатива. Замыселъ коммисіи создать особую отъ интересовъ надѣльнаго землевладѣнія сословную организацію крестьянъ, съ цѣлью вдвинуть въ нее все проживающее въ селеніяхъ крестьянство, нынѣ еще не прикрѣпленное къ сельскимъ обществамъ, конечно, представляетъ извѣстныя удобства въ интересахъ центральнаго управленія, но совершенно не соотвѣтствуетъ выяснившимся потребностямъ сельской жизни.

А между тѣмъ въ оборотъ народной жизни все больше замѣшиваются и глубже проникаютъ общечеловѣческіе интересы, не находя себѣ выхода въ узкой сферѣ сословной организаціи. При такихъ условіяхъ уже сдѣлалось невозможнымъ удовлетворить общественные потребности сельской жизни сословными союзами. Такіе союзы, проектированные въ видѣ сельскихъ и волостныхъ обществъ, должны остаться по отношенію потребностей общественнаго хозяйства безсодержательной формой, такъ какъ они не властны создать ни сословной медицины, ни сословныхъ пожарныхъ трубъ и обозовъ, ни вообще какихъ-либо общеполезныхъ мѣропріятій сословнаго характера.

2.

По проекту коммисіи предположено установить для „общественнаго единенія“ крестьянъ земельныя, сельскія и волостныя общества (ст. 1).

Земельное общество состоитъ изъ крестьянъ, владѣющихъ совмѣстно всей или частью надѣльной земли, отведенной имъ по одному акту земельнаго устройства (ст. 3). Такимъ образомъ, земельное общество представляется спеціальной организаціей для надѣльныхъ крестьянъ, и всѣ владѣльцы внѣнадѣльной земли не входятъ въ ея составъ. Земельное общество можетъ подлежать раздѣлу какъ добровольному по взаимному соглашенію членовъ, такъ и принудительному по иниціативѣ земскаго начальника. Принудительный раздѣлъ производится въ административномъ порядкѣ и допускается по отношенію

многолюдныхъ обществъ (ст.ст. 12—19); такая мѣра мотивируется намѣреніемъ устроить наилучшую хозяйственную организацію въ тѣхъ случаяхъ, когда она не достигается путемъ добровольнаго соглашенія. Органомъ общественнаго управленія земельнаго общества является земельный сходъ, состоящій изъ всѣхъ крестьянъ-домохозяевъ (ст. 26). Однако, предсѣдательствованіе на этомъ сходѣ, не смотря на его „частноправовую компетенцію", принадлежитъ представителю административной организаціи—сельскому старостѣ, которому предоставляется дискреціонное право—штрафовать за неявку на сходъ (ст.ст. 28, 37). Отсюда слѣдуетъ, что коммисія, хотя въ теоріи признала необходимость полнаго разъединенія хозяйственной и административной организаціи, тѣмъ не менѣе на практикѣ сохраняетъ между ними весьма прочное отношеніе подчиненности. Земельные союзы, не имѣя своихъ должностныхъ лицъ, по счастливому выраженію коммисіи, „могутъ пользоваться услугами сельской администраціи" [1]).

Вѣдѣнію земельнаго схода подлежатъ всѣ вопросы, вытекающіе изъ надѣльнаго землепользованія, среди которыхъ нашли себѣ мѣсто „покупки земли цѣлымъ обществомъ" и „временное устраненіе членовъ схода отъ участія наономъ". Вопросы эти вносятъ значительную несообразность въ компетенцію земельнаго схода. Земельное общество, по проекту коммисіи, служитъ исключительно для осуществленія хозяйственыхъ задачъ надѣльнаго землевладѣнія. Поэтому, казалось бы, земельное общество можетъ пріобрѣтать землю только на правѣ земельнаго землевладѣнія, такъ какъ внѣнадѣльная земля, по толкованію самой коммисіи, не входитъ въ сферу дѣятельности земельныхъ обществъ [2]). Такимъ образомъ, всякая купленная этимъ обществомъ земля должна зачисляться въ разрядъ надѣльной земли; для пріобрѣтенія же цѣлымъ земельнымъ обществомъ земли „вольной", какъ говорятъ крестьяне, не представляется юридической возможности. Затѣмъ право земельнаго схода устранять отдѣльнаго домохозяина отъ

[1]) Труды Ред. Коммисіи, т. II, стр. 95.

[2]) Труды Редакціонной Коммисіи, т. II, стр. 48.



участія въ обсужденіи дѣлъ, касающихся его имущественныхъ интересовъ, остается совершенно непонятымъ безъ предварительнаго ограниченія имущественныхъ правъ и при отсутствіи даже круговой поруки. Недоумѣнія по этому вопросу, къ сожалѣнію, не устраняются объясненіями коммисіи, которая въ этомъ отношеніи ссылается лишь на заключенія губернскихъ совѣщаній. А между тѣмъ указанныя заключенія, во-первыхъ, относятся ко времени дѣйствія круговой поруки, а во-вторыхъ, точно и опредѣленно устанавливаютъ единственный по этому вопросу ясный фактъ, что крестьяне почти вовсе не пользуются правомъ временнаго устраненія домохозяевъ отъ участія въ сходахъ.

Кромѣ земельныхъ сходовъ коммисія предусматриваетъ еще, въ качествѣ также органовъ земельныхъ союзовъ, селенные сходы въ тѣхъ случаяхъ, когда въ составъ земельнаго общества входятъ селенія или ихъ части, владѣющія сообща не всѣми, а только нѣкоторыми надѣльными угодьями. Въ этомъ случаѣ всѣ дѣла, касающіяся угодій, состоящихъ въ раздѣльномъ пользованіи, подвѣдомственны селеннымъ сходамъ.

Другую категорію „общественнаго единенія“ крестьянъ представляетъ, по проекту, сельское общество; „оно состоитъ изъ крестьянъ, проживающихъ въ чертѣ одного селенія и при томъ владѣющихъ землей или иной недвижимостью“ въ предѣлахъ соотвѣтственной волости. Такимъ образомъ, въ основаніе этой организаціи, предназначенной „обслуживать разнообразные интересы крестьянъ, вытекающіе изъ совмѣстнаго ихъ жительства“, положено „единство поселенія“, ибо каждый поселокъ „независимо отъ его величины и поземельныхъ отношеній отдѣльныхъ его жителей, имѣетъ свои собственные интересы благоустройства и порядка“ [1]). Не смотря на столь точное опредѣленіе понятія о сельскомъ обществѣ, понятіе это оказывается такъ шатко, что установленное во 2-й статьѣ проекта, категорически опровергается содержаніемъ ряда послѣдующихъ статей, начиная съ 5-й. Оказывается,

---

[1]) Ibid. стр. 45.



что въ одно сельское общество могутъ въ извѣстныхъ случаяхъ соединяться нѣсколько селеній какъ добровольно, такъ и принудительно по иниціативѣ земскаго начальника.

Такимъ образомъ, при практическомъ осуществленіи намѣченной организаціи сельскихъ обществъ, единство поселенія и вытекающихъ изъ него общественныхъ интересовъ исчезаетъ въ качествѣ основного признака, и на мѣсто его появляется въ концѣ концовъ удобство административнаго управленія.

Кореннымъ органомъ сельскаго общественнаго управленія является сельскій сходъ, въ составъ котораго входятъ достигшіе тридцатилѣтняго возроста какъ надѣльные крестьяне-домохозяева, такъ и крестьяне-владѣльцы внѣнадѣльнаго недвижимаго имущества. Вѣдомству сельскаго схода проектъ предоставляетъ тѣ же дѣла, какъ и дѣйствующій законъ, исключая предметовъ, отнесенныхъ къ вѣдѣнію земельныхъ сходовъ.

Совершенно новымъ полномочіемъ сельскаго схода является лишь предоставленное ему по проекту „составленіе обязательныхъ для членовъ сельскаго общества постановленій“ о различныхъ мѣрахъ благоустройства и безопасности „на земляхъ сельскихъ обществъ“. Такое расширеніе компетенціи сельскаго схода коммисія поясняетъ заботой обезпечить сельскому обществу возможность осуществлять путемъ составленія обязательныхъ правилъ возложенныя на него закономъ мѣропріятія по дѣламъ безопасности и благоустройства. Коммисія полагаетъ, что сельскія общества въ настоящее время только „вынужденно“ бездѣйствуютъ въ этомъ направленіи, тогда какъ земскія учрежденія недостаточно пользуются предоставленнымъ имъ правомъ изданія обязательныхъ постановленій. Между тѣмъ необходимость такихъ постановленій, по соображеніямъ коммисіи, сильно ощущается въ деревенской жизни, которая неблагоустроена „именно потому, что интересы этого благоустройства не защищены“ обязательными требованіями [1]). Нисколько не раздѣляя надеждъ, что благоустройство сельской жизни можетъ быть достигнуто простымъ предъ-

[1]) Ibid. стр. 90.



явленіемъ соотвѣтственныхъ требованій, какъ бы обязательны они не были, все же нельзя, конечно, не признавать за установленіемъ обязательныхъ правилъ въ извѣстныхъ случаяхъ большого и благотворнаго практическаго значенія. Однако, такое значеніе имѣютъ обязательныя постановленія только тогда, когда вполнѣ обезпечены самая возможность и цѣлесообразность ихъ примѣненія. Вотъ почему, надо думать, земскія учрежденія съ большой осторожностью рѣшаются издавать обязательныя постановленія, хорошо понимая, что постановленіямъ этимъ должно предшествовать созданіе средствъ къ ихъ исполненію. Во всякомъ случаѣ весьма важное право изданія обязательныхъ для мѣстныхъ жителей постановленій должно имѣть соотвѣтственно серьезную постановку въ своемъ практическомъ примѣненіи.

Едва-ли можетъ получить правильную постановку смѣлый опытъ предоставленія такого права сельскому обществу. До сего времени сословныя учрежденія не имѣли подобнаго права, да и врядъ ли могутъ его имѣть по существу дѣла, пока сословія не разобщены по мѣсту жительства. Какое въ самомъ дѣлѣ можетъ имѣть серьезное значеніе право сельскаго общества издавать обязательныя постановленія, пока не будетъ воспрещено проживать въ селеніяхъ лицамъ, не входящимъ въ составъ сельскихъ обществъ? Вѣдь всѣ постановленія сельскаго схода, напримѣръ, о воспрещеніи курить на улицѣ, пѣть пѣсни и играть на музыкальныхъ инструментахъ въ постные дни, нарушеніе которыхъ по проекту преслѣдуется въ качествѣ уголовнаго проступка, предусмотреннаго въ главѣ „о неповиновеніи властямъ“ [1]), будутъ, разумѣется, обязательны для всѣхъ членовъ общества; а между тѣмъ тутъ-же рядомъ живущій въ селеніи безземельный крестьянинъ, не говоря уже о лицахъ всѣхъ другихъ сословій, можетъ свободно и даже демонстративно пренебречь всѣми этими правилами. Но и кромѣ того, вообще возможно-ли въ трудномъ и отвѣтственномъ дѣлѣ общественнаго благоустрой-

---

[1]) Труды Редак. Коммисіи, т. I, стр. 253; ст. 17, волостного устава о наказаніяхъ.



ства сельскихъ мѣстностей придавать сколько нибудь серьезное значеніе обязательнымъ правиламъ, исходящимъ отъ сословнаго органа крестьянской жизни, бѣдность и некультурность которой превыше всякихъ предписаній.

Установивъ законный составъ земельнаго и сельскаго сходовъ наличностью не менѣе половины всѣхъ его членовъ, проектъ въ то же время предусматриваетъ случаи, когда постановленія схода дѣйствительны во всякомъ его составѣ. Такъ, сходы, вторично созванные, во всякомъ составѣ признаются компетентными въ присутствіи земскаго начальника по особо перечисленнымъ дѣламъ, имѣющимъ въ текущей жизни болѣе спѣшный характеръ.

Наряду съ такими сходами сокращеннаго состава по нѣкоторымъ дѣламъ коммисія проектируетъ при извѣстныхъ условіяхъ полную замѣну общихъ сходовъ сходами выборныхъ по всѣмъ вопросамъ. Такая замѣна допускается въ многолюдныхъ обществахъ по ихъ желанію, а въ сельскомъ обществѣ сверхъ того и принудительно по распоряженію уѣзднаго съѣзда, основанному на усмотрѣніи земскаго начальника. Сходъ выборныхъ состоитъ изъ лицъ, избранныхъ обществомъ, если же общество откажется отъ избранія, то выборные назначаются властью земскаго начальника.

Такимъ образомъ, по сравненію съ дѣйствующимъ закономъ проектъ значительно усиливаетъ административное воздѣйствіе на главный органъ сельскаго общественнаго управленія— сельскій сходъ. Воздѣйствіе это можетъ достигать даже такихъ необычайныхъ проявленій, какъ назначеніе выборныхъ людей.

Высшей по сравненію съ сельскимъ обществомъ единицей крестьянскаго административнаго устройства является волостное общество, организація котораго по проекту представляетъ много любопытныхъ особенностей.

Согласно дѣйствующему закону сельскія общества сведены въ особыя группы подъ названіемъ волостныхъ обществъ, которыя представляются сословными административными единицами, причемъ волостное устройство не заключаетъ въ себѣ понятія обособленной волостной территоріи.

Между тѣмъ на практикѣ волость пріобрѣла всесторон-

нее первенствующее значеніе для всей мѣстной сельской жизни. Въ настоящее время волость рѣшительно для всѣхъ мѣстныхъ жителей и въ глазахъ всѣхъ властей и учрежденій представляетъ собою первичную и основную административную единицу. На практикѣ волость превратилась въ весьма опредѣленный обособленный районъ, границы котораго въ общемъ настолько установлены самою жизнью, что закону остается только учредить порядокъ для нанесенія ихъ на планъ. Рознь въ этомъ отношеніи надѣльныхъ и частновладѣльческихъ земель окончательно утратилась, и всякій частный владѣлецъ, къ какому бы сословію онъ не принадлежалъ, долженъ знать, въ составъ какой волости входитъ его имѣніе. Къ этому его располагаютъ самые разнообразные имущественные интересы, защиту которыхъ онъ скорѣе всего можетъ найти въ волостныхъ учрежденіяхъ. Къ волостной администраціи и суду, въ виду ихъ близости и общедоступности, обыкновенно прибѣгаютъ проживающіе въ деревняхъ люди всѣхъ сословій. Мало того, даже при разныхъ оффиціальныхъ сношеніяхъ по залогу имѣнія, застрахованію построекъ, полученію пожарнаго вознагражденія и пр. требуется обозначеніе волости, въ предѣлахъ которой состоитъ имущество. Точно также всѣ распоряженія, касающіяся разныхъ сторонъ сельской жизни, откуда бы они не исходили, неизмѣнно пріурочиваются къ волости, какъ опредѣленной территоріи. При такомъ фактическомъ положеніи дѣла нельзя не согласиться съ проектомъ коммисіи относительно необходимости прежде всего усвоить и въ законѣ за волостью значеніе территоріальнаго дѣленія уѣзда. Въ предѣлахъ такой территоріально объединенной волости проектъ развиваетъ свою своеобразную систему волостнаго устройства. Пользуясь расширеніемъ понятія волостного района, проектъ захватываетъ въ составъ волостного общества, кромѣ входящихъ въ него по закону сельскихъ обществъ надѣльныхъ крестьянъ, всѣхъ не только крестьянъ, но мѣщанъ, посадскихъ, ремесленниковъ и цеховыхъ, владѣющихъ недвижимою собственностью въ предѣлахъ волости. Такимъ образомъ, волостныя общества являются „административно хозяйственными союзами сель-

скаго и низшаго городского состоянія, которымъ ввѣряется завѣдываніе болѣе широкими интересами общественнаго хозяйства и управленія, касающимися извѣстнаго района уѣзда. Въ этомъ смыслѣ, волостная организація имѣетъ нѣкоторыя черты земской организаціи....“ [1]).

Волостное общество имѣетъ распорядительную власть въ лицѣ волостного схода, въ составъ котораго входятъ кромѣ должностныхъ лицъ выборные отъ сельскихъ обществъ и отъ лицъ, причисленныхъ къ волостному обществу, а также безъ выбора всѣ числящіяся въ составѣ сельскихъ и волостныхъ обществъ владѣльцы земли въ размѣрѣ, не менѣе установленнаго особымъ цензомъ. Размѣръ этого ценза, которымъ опредѣляется также количество выборныхъ на волостномъ сходѣ отъ указанныхъ группъ; закономъ не устанавливается ни въ абсолютной ни даже въ относительной величинѣ: онъ указывается по усмотрѣнію губернскаго присутствія не только для каждаго уѣзда, но, въ случаѣ надобности, и для отдѣльныхъ волостей. Устанавливая такой, казалось-бы, неустойчивый порядокъ разрѣшенія важнаго вопроса о цензовыхъ нормахъ, коммисія руководствовалась соображеніями о томъ, что „численный составъ общественныхъ собраній не долженъ выходить изъ извѣстныхъ предѣловъ“. Компетенція волостнаго схода, оставленная во всемъ согласно дѣйствующему закону, расширена лишь предоставленіемъ ему учрежденія „домовъ призрѣнія“ и „мѣропріятій по сельскому хозяйству“, а также права „устанавливать особые сборы за пользованіе услугами волостныхъ учрежденій“.

Такова теорія проекта о волостной организаціи. Въ ней содержится прямое указаніе на обширный кругъ вѣдомства этой организаціи и даже замыселъ усвоить ей задачи земскаго хозяйства, но, къ сожалѣнію, не предусмотрѣно другого способа практическаго осуществленія широко намѣченной программы, кромѣ неослабнаго усмотрѣнія земскаго начальника.

---

[1]) Труды Ред. Коммисіи т. II, стр. 161, 162.



3.

Дѣйствующее законодательство о крестьянахъ возникло еще при отмѣнѣ крѣпостного права, и нынѣ руководимся имъ; новая жизнь уже выбилась изъ старыхъ формъ закона, и въ своемъ неудержимомъ теченіи несется мимо его статей, несется иногда безформенно и безпорядочно, какъ стихійная сила. Настала пора обновить обвѣтшалыя законодательныя нормы, дать правильный выходъ назрѣвшимъ потребностямъ народнаго тѣла и духа, оформить и оградить законные интересы сельскаго населенія—этой державы русской земли. Какъ бы несовершенны и тѣсны не были формы, дарованныя закономъ для крестьянской общественной жизни почти полвѣка назадъ, онѣ, надо помнить, даны были освобожденному народу для дальнѣйшаго жизненнаго развитія, какъ залогъ его „свободнаго труда“ и „блага общественнаго. Это само по себѣ указуетъ то направленіе, въ которомъ должно совершиться обновленіе крестьянской жизни ради общаго народнаго блага. Направленіе это указывается и самыми неотложными запросами сельской жизни. Въ сельской жизни прежде всего нѣтъ просвѣщенія и права, этихъ регуляторовъ всякой разумной человѣческой жизни; нѣтъ потому, что нѣтъ субъекта правъ, живой человѣческой личности, которая до сего временни еще коснѣетъ въ общей массѣ толпы. Земцы не могутъ не знать накипѣвшей нужды въ человѣкѣ съ присущимъ ему правовымъ строемъ жизни. Они видятъ эту вопіющую нужду на поляхъ за работой, гдѣ не хватаетъ умѣлыхъ и добросовѣстныхъ рукъ; въ разныхъ присутственныхъ мѣстахъ, гдѣ въ людскихъ отношеніяхъ не достаетъ человѣческаго обличья; въ залѣ своихъ засѣданій, гдѣ крестьянинъ усердно таитъ свой голосъ. Нельзя не знать, какъ въ деревнѣ неудержимо ростетъ личный строй жизни, какъ выдвигаются на первый планъ интересы личности въ прямой ущербъ матеріальныхъ благъ. Достаточно указать на семейные раздѣлы, которые со стихійною силою разрушаютъ благосостояніе народа. Въ дремлющей толпѣ народа уже проснулся чело-

вѣкъ; надо скорѣе воспитать и просвѣтить его, чтобы онъ подальше отошелъ отъ звѣря, котораго такъ много въ толпѣ, чтобы могъ умѣлыми руками добывать себѣ хлѣбъ, и просвѣтленнымъ сознаніемъ понимать святость правъ и непреклонность долга человѣческой личности. Нельзя правдиво утверждать, что народу надо только побольше земли: земля вся засорена невѣжествомъ и безправіемъ, какъ сорной травой, и пока не уничтожатся плевелы—урожая не будетъ. Тщетно отводить глаза отъ духовныхъ потребностей народа коркою хлѣба, и на ней одной строить народную долю.

Строй народной жизни необходимо созидать на болѣе прочныхъ устояхъ, чѣмъ голословныя утвержденія и предвзятыя теоріи. Строй этотъ долженъ быть расположенъ въ перспективѣ истинныхъ народныхъ потребностей, а не случайныхъ выгодъ его изъ центровъ. Правильная задача государственной дѣятельности въ томъ, чтобы хорошо устроить народную жизнь, а не въ томъ, чтобы легко ею управлять.

Многолѣтній опытъ крестьянскаго быта внятнымъ языкомъ непреложныхъ фактовъ свидѣтельствуетъ о тѣхъ началахъ, которыя должны быть положены въ основу пересмотра законовъ о крестьянской общественной организаціи.

Подлинныя Редакціонныя Коммисіи послѣ долгихъ несогласій и колебаній пришли къ заключенію о необходимости соединить крестьянъ „по единству хозяйственныхъ интересовъ“ въ сельскія общества, а общества эти свести въ волости для осуществленія задачъ управленія и суда [1]).

Именно такая общественная организація крестьянскаго населенія и была принята закономъ, по буквѣ котораго „крестьяне составили, по дѣламъ хозяйственнымъ, сельскія общества, а для ближайшаго управленія и суда соединены въ волости“ (ст. 170 общ. пол.). Весьма назидателенъ опытъ этихъ крестьянскихъ общественныхъ организацій. Нельзя не видѣть, что наиболѣе естественную, а потому и прочную связь между сельскимъ населеніемъ образуютъ два факта— общность землепользованія и совмѣстная жизнь; оба эти факта

---

[1]) А. Скребицкій, „Крестьянское дѣло“. Т. I, стр. 342.



были положены въ основаніе устройства сельскаго общества. Однако, факты эти до такой степени разнородны по своему соціальному значенію, что не могутъ одновременно создать единой общественной организаціи съ правильными функціями. Они могли еще объединять населеніе при условіяхъ неподвижности первобытной общины, однородной по своему исключительно сословному составу. Съ развитіемъ же населенія они все болѣе расходятся по своему значенію, ибо жизнь образуетъ все новыя и сложныя потребности общежитія за тѣсными предѣлами сословнаго землевладѣнія.

Въ то время какъ властные интересы общаго землепользованія неразрывно связуютъ лишь строго опредѣленный кругъ членовъ общества, интересы общежитія объединяютъ свободной связью взаимныхъ выгодъ, всѣхъ людей, живущихъ сосѣдской жизнью. Очевидно, что начала эти не могли свободно развиваться въ одной общественной формѣ: одно получило исключительное развитіе, другое осталось въ связанномъ состояніи.

Опытъ показалъ, что только земельные интересы могли сплотить сельское населеніе въ его общественно изолированномъ положеніи. Только земельныя организаціи проявили на практикѣ признаки жизнедѣятельности; задачи же общественнаго хозяйства для своего правильнаго развитія не нашли себѣ мѣста и простора въ сословной организаціи крестьянской жизни.

Правильно отмѣтивъ этотъ фактъ, коммисія, однако, не указавъ никакихъ къ тому основаній, ставитъ его въ причинную связь съ недостаточнымъ числомъ общественныхъ формъ сословной организаціи. По ея мнѣнію совершенно достаточно образовать вмѣсто одного общества сельскаго два— сельское и земельное, чтобы запросы крестьянской жизни получили разностороннее удовлетвореніе.

А между тѣмъ все указанное явленіе всецѣло объясняется исключительно сословностью крестьянскихъ организацій, которыя, обходя всю болѣе активную и культурную часть сельскаго населенія, вмѣщаютъ въ себя только наиболѣе невѣжественныхъ, пассивныхъ и малоправныхъ сельскихъ жите-

лей. Какъ же весь этотъ строго обособленный слабѣйшій элементъ сельскаго населенія можетъ самостоятельно развивать общественную дѣятельность, самое понятіе о которой въ немъ еще слабо развито.

Весьма понятно, что при такихъ условіяхъ крестьянскаго строя жизнь наполнила дѣятельнымъ содержаніемъ земельные союзы крестьянъ, широко развила административныя функціи не только соотвѣтствующей имъ административной единицы—волости, но и единицы хозяйственной—сельскаго общества, и въ то же время совершенно отвергла пригодность для задачъ общественнаго хозяйства установленной закономъ сословной формы. Объ этомъ непреложно свидѣтельствуетъ сама жизнь своими бытовыми явленіями.

Всякому, даже случайному наблюдателю, извѣстно, въ какомъ направленіи идетъ дѣятельность сельскихъ и волостныхъ обществъ. Изъ всего огромнаго годового бюджета мірскихъ расходовъ этихъ обществъ въ 50 губерніяхъ Европейской Россіи, достигавшаго въ 1894 году до 62 милліоновъ рублей, болѣе 52% составляли расходы обязательныя и по управленію, тогда какъ непосредственные расходы на предметы общественнаго хозяйства не превышали 10,1%, считая въ этомъ числѣ 8,5% расходовъ на народное образованіе [1]), которое развивается главнымъ образомъ при содѣйствіи земскихъ учрежденій и на общеземскій счетъ: на этотъ предметъ земства несутъ въ десять разъ большій расходъ по сравненію съ крестьянскими обществами [2]). Если же откинуть расходы по народному образованію, то вся величина самостоятельныхъ расходовъ крестьянскихъ организацій на общественныя нужды окажется въ выразительной цифрѣ 1,6% къ общей расходной смѣтѣ. Такова напряженность общественныхъ интересовъ въ крестьянской сословной организаціи, и всѣ попытки къ дальнѣйшему усовершенствованію такого строя едва-ли возможно привести въ преемственную связь съ развитіемъ благоустройства сельской жизни. Путь для развитія народа въ этомъ

[1]) „Мірскіе доходы и расходы за 1894 годъ" изд. Центр. стат. ком. стр. XV.
[2]) „Мірскіе расходы крестьянъ за 1881 годъ" изд. Центр. стат. ком. стр. 28,29.



направленіи ясно намѣченъ всѣмъ ходомъ русскаго общественнаго развитія. Крестьянское сословіе не проявило самостоятельныхъ интересовъ въ серьезномъ дѣлѣ устроительства сельской жизни: состояніе его культуры, весьма благопріятное для воздѣйствія болѣе образованныхъ классовъ, не вызываетъ, однако, еще общественной самодѣятельности. Но оно уже пріобщено, хотя далеко не въ надлежащей формѣ и силѣ, къ земской общественной дѣятельности, и всесословное земство на пути своего культивирующаго назначенія уже обставляетъ крестьянскую жизнь тѣми, еще очень незначительными, средствами общественнаго благоустройства, относительно которыхъ оказалась безсильною сословная крестьянская организація. Для развитія и осуществленія задачъ общественнаго хозяйства въ народной жизни мертвыя формы сословнаго крестьянскаго строя должны быть замѣнены живой всесословной земской дѣятельностью. Того требуетъ жизнь во имя народнаго блага. Изъ иныхъ соображеній выходитъ и иными средствами располагаетъ для достиженія той же, надо думать, цѣли общественнаго блага коммисія въ составленномъ ею проектѣ. Предполагается усовершенствовать существующую обособленность крестьянскаго сословія, увеличивъ количественно ея рессурсы. Кругъ этой сословной обособленности расширяется всѣми владѣльцами частной земельной собственности, принадлежащими къ крестьянскому и нисшему городскому сословіямъ; задачи сословной организаціи расширяются, пріобрѣтая характеръ земской дѣятельности. Таковы идеи. Производится нѣкая изоляція всѣхъ некультурныхъ элементовъ сельской жизни въ особую самобытную силу, для проявленія каждой созидается новое распредѣленіе старыхъ формъ крестьянской сословной жизни. При ближайшемъ разсмотрѣніи формы эти оказываются заполнены обязательнымъ содержаніемъ задачъ надѣльнаго землевладѣнія, переполнены административными обязанностями и не вмѣстительны для цѣлей общественнаго хозяйства. Таковы факты. Земельное общество представляетъ собою спеціальный союзъ надѣльныхъ крестьянъ, который при неотчуждаемости надѣльной земли является какъ бы вѣчнымъ, неподвижнымъ наслѣдіемъ

крѣпостного права. Очевидно, нѣтъ надобности говорить о его культурномъ значеніи для сельской жизни. Но и этотъ союзъ частно-хозяйственнаго характера не оставленъ обособленнымъ въ смыслѣ своей самостоятельности: поставленный подъ руководство сельскаго старосты онъ тѣсно примкнутъ къ общей административной организаціи всего крестьянскаго строя. Затѣмъ сельское и волостное общество представляютъ собою двѣ степени одной и той же исключительно-административной единицы. Хотя въ различныхъ мѣстахъ проекта союзы эти называются не только „административными“, но также „общественно-административными“, „административно-хозяйственными“ и даже „публично-правовыми“ [1]), но, не смотря ни на какія теоретическія опредѣленія, ихъ истинный характеръ въ практической постановкѣ не подлежитъ никакому сомнѣнію. Весь кругъ ихъ вѣдомства не только по существу, но даже и по отдѣльнымъ предметамъ остается прежній. Не могутъ измѣнить дѣло вновь дарованное волостному сходу право учреждать „дома призрѣнія“ и вѣдать „мѣропріятія по сельскому хозяйству“, которое къ тому же, по самой идеѣ своей организаціи, не можетъ вѣдать волостное общество. Точно также новое право издавать обязательныя постановленія врядъ ли можетъ измѣнить старые порядки. Что же даетъ проектъ для сельской жизни. Онъ тщательно изолируетъ нисшія сословія отъ всякаго воздѣйствія болѣе развитыхъ классовъ общества и широко развиваетъ общественную сословную организацію въ административно-полицейскомъ направленіи. Онъ даетъ сельскому населенію организацію по идеѣ сословной культурности, а по исполненію—сословнаго управленія. Но возможно-ли заполнить всю народную жизнь одними мѣрами управленія? Возможно-ли это тѣмъ болѣе въ настоящее время культурнаго роста сельскаго населенія, когда пробуждающимся въ народѣ общественнымъ инстинктамъ долженъ быть своевременно предоставленъ правильно организованный выходъ для осуществленія основныхъ задачъ общежитія.

В. Вороновскій.

[1]) Труды Ред. Коммисіи, Т. II, стр. 57, 77, 85, 162.



СТРАХОВОЙ ДОГОВОРЪ ВЪ НОВѢЙШИХЪ ЗАКОНОПРОЕКТАХЪ.

....необходима свободная критика.....
институтовъ не только съ точки зрѣнія
ихъ конструкціи, но и съ точки зрѣнія
ихъ соціальной годности (Вѣстникъ Права,
1904, I, Отъ Редакціи).

Страховое право весьма мало разработано наукой и законодателями. Спеціальные законы и нормы обычнаго права, съ одной стороны, попытки уловить принципы въ многообразномъ хаосѣ отдѣльныхъ постановленій, съ другой,—вотъ картина страхового права. Кодификатору здѣсь два пути: или упорядочить по возможности существующія нормы и тѣмъ санкціонировать создавшіе ихъ интересы и ихъ тенденціи; или же очистить принципы права отъ наносныхъ элементовъ борьбы за выгоду, одухотворить нормы единой нравственной задачей и тѣмъ защитить интересы, совмѣстимые съ этой задачей.

Изъ трехъ новѣйшихъ попытокъ кодификаціи частнаго страховаго права по первому пути направился Русскій проектъ, по второму—Швейцарскій и—въ особенности—Германскій [1]).

[1]) Entwurf eines Gesetzes über den Versicherungsvertrag. Ausgestellt im Reichs-Justizamte. Amtliche Ausgabe. Berlin. 1903.

Entwurf zu einem Bundesgesetze über den Versicherungsvertrag. im Auftrage des Bundesrates ausgearbeitet von Prof. Roelli. Bern. 1896 (см. также Roelli въ Zeitschrift für die ges. Versicherungswissenschaft Bd. III, Heft. 4).

Гражданское Уложеніе. Книга пятая, томъ пятый, глава XX. Спб. 1899 г.

Для краткости мы будемъ ссылаться на проекты такъ: Г. П., Ш. П., Р. П.

На фонѣ двухъ другихъ Г. П. вырѣзывается своимъ единствомъ и опредѣленностью тенденцій. Правда, и онъ уклоняется отъ своего пути въ другую сторону подъ могучимъ вліяніемъ инерціи права и облеченныхъ властью интересовъ, но все же онъ одухотворенъ *принципами* страховаго права и опредѣленными соціальными цѣлями.

Интернаціональный характеръ страхового права естественно ведетъ къ сравнительному изученію всякой нормы этого права. Сравненіе нарождающихся, еще не застывшихъ въ законѣ, нормъ тѣмъ болѣе важно, что въ этой стадіи правообразованія мы ближе всего къ матеріи формъ права, къ вопросу о моральной ratio legis. Примѣняя законъ, юристъ сгибаетъ свою волю предъ единой тенденціей закона; при созданіи закона, этой равнодѣйствующей всѣхъ соціальныхъ силъ, онъ можетъ бороться за право, за созданіе такихъ нормъ, которыя не одной лишь силой закона, а и справедливостью своей потребуютъ своего примѣненія.



Изъ договора пожизненной ренты [1]), изъ цеховой организаціи для обезпеченія на случай пожара (Brandgilde) [2]), изъ потребностей и обычаевъ морской торговли развилось страховое право Германіи. Въ XVIII в., во время сильнаго вмѣшательства абсолютистскихъ государствъ въ экономическое развитіе странъ, издавались одинъ за другимъ и быстро исчезли разные регламенты, пока наконецъ въ земскомъ правѣ Пруссіи не была сдѣлана попытка кодификаціи частнаго страховаго права (Allgemeines Landrecht, Teil II, Titel 8, Abschnitt 13, §§ 1934_{59}). Этотъ законъ—поскольку онъ не измѣненъ постановленіями устава гражданскаго судопроизводства (Civilprocessordnung)—имѣетъ силу до сихъ поръ [3]). Но наряду съ нимъ, какъ наряду съ многочисленными законами страхованіи отъ огня (Ганноверъ, Баварія, Саксонія, Вюр-

---

[1]) Bücher. Entstehung der Volkswirtschaft, 8 Aufl. s. 155.

[2]) Rellstab. Der Staat und das Versicherungswesen. Berlin. 1882, s. 6. Knebel-Doeberitz. Das Feuerversicherungswesen in Preussen. Berl. 1903, s. 1.

[3]) Knebel-Doeberitz, l. c., s. 35.

тембергъ и др. [1]), частное страховое право развивалось путемъ спеціальныхъ для каждаго страхового общества законовъ [2]). Однако, чѣмъ больше становилось число этихъ законовъ, тѣмъ ощутительнѣе становилась потребность единаго законодательнаго регулированія страхового права. И вотъ, въ Вюртембергскомъ (1839) и Прусскомъ (1859) проектахъ торговыхъ уложеній мы находимъ попытки такой кодификаціи; точно также въ Баварскомъ проектѣ гражданскаго уложенія (1861) и въ Дрезденскомъ проектѣ обще-германскаго обязательственного права (1866) сдѣланы шаги въ этомъ направленіи. Морское страховое право, впервые формулированное морской конференціей (Seekonferenz) [3]) въ Гамбургѣ (1859) [4]), вылившееся за тѣмъ въ Hamburger Allgemeine Seeversicherungsbedingungen (1867),—было раньше другихъ частей страхового права внесено въ законъ. Нюренбергская комиссія по выработкѣ проекта обще-германскаго торговаго уложенія, опираясь на работы Гамбургской конференціи, кодифицировала морское страховое право, и эта кодификація перешла безъ существенныхъ измѣненій въ новое торговое уложеніе Германіи (отъ 10 мая 1897 г.).

При разборѣ спорныхъ вопросовъ изъ другихъ частей страховаго права германскіе суды (какъ и нашъ сенатъ) искали въ морскомъ страховомъ правѣ руководящихъ принциповъ [5]). Этотъ ненормальный путь былъ единственнымъ, результаты его все болѣе подчеркивали необходимость кодификаціи всего частнаго страхового права.

Этого требовало и развитіе страхового дѣла. Многообразіе постановленій въ отдѣльныхъ государствахъ Германіи, особый

---

[1]) Г. П., Begründung, s. 47; Rellstab, l. c., s. 6sg.

[2]) Первый такой законъ былъ изданъ для „Berlinische Feuerversicherungsgesellschaft" въ 1812 г. (Rellstab, 18).

[3]) Begründung Г. П. s. 45 именуетъ ее Seerechtskommission.

[4]) Veröffentlichungen des Deutschen Vereins für Versicherungswissenschaft, Heft. II (1904). Kritik des Gesetzentwurfes über den Versicherungsvertrag. Berichte und Debatten. s, 161.

[5]) Ср., напр., недавнее рѣшеніе Oberlandesgericht въ Stuttgart'ѣ, въ которомъ принципы морского страхованія перенесены на страхованіе отъ неуплаты по векселю (Kreditversicherung) (Berl. Tagebl. 1903. X. 25).

надзоръ въ нихъ, стѣсняли развитіе страхового дѣла. Но всѣ стремленія и усилія оставались безъ результата. Нюренбергская комиссія отказалась кодифицировать все частное страховое право, мотивируя свой отказъ трудностью матеріи („zu schwierig“); точно также общегерманское гражданское уложеніе отказалось отъ исполненія этой задачи, и партикуляризмъ отдѣльныхъ государствъ Германіи, задушенный, казалось, желѣзной рукой собирателя нѣмецкой земли, здѣсь восторжествовалъ: § 75 Einführungsgesetz предоставляетъ регулированіе страхового права отдѣльнымъ государствамъ.

Но коммисія Рейхстага для совѣщанія о проектѣ германскаго гражданскаго уложенія внесла резолюцію о необходимости кодификаціи нормъ страхового договора.

Рейхстагъ единодушно принялъ эту резолюцію [1]). Во исполненіе воли рейхстага, министръ юстиціи сообщилъ экспертамъ изъ страховщиковъ и страхователей основные принципы предполагавшагося проекта, и на основаніи ихъ замѣчаній былъ выработанъ къ маю 1903 г. Г. П. Насколько этотъ проектъ принялъ во вниманіе различные интересы, мы увидимъ ниже. Но прежде чѣмъ перейти къ отдѣльнымъ постановленіямъ Г. П., необходимо дать общую характеристику его.

I.

Ассоціація, какъ средство борьбы за свои экономическіе интересы, превосходно использована въ германскомъ народномъ хозяйствѣ. Страховыя общества давно поняли всю силу этого средства, и одинъ за другимъ создались Unfallversicherungsverband, Verband der Haftpflichtversicherungs-Actiengesellschaften, Verband der privaten Feuerversicherungsgesellschaften и т. д. и т. д.; взаимныя общества также объединились въ союзъ. Ассоціація связывала до сихъ поръ работавшихъ въ данной отрасли страхованія, но теперь готовится организація всѣхъ частныхъ страховыхъ обществъ въ одинъ союзъ для отстаиванія общихъ

[1]) Stenogr. Berichte der Verhandlungen des Reichstags, X Leigislaturperiode, II Session 1900—1901, Bd. III, s. 2429, Anlageband III s. 1785.



интересовъ [1]). Рядовой страхователь не можетъ создать въ противовѣсъ этимъ союзамъ свой союзъ; на это у него нѣтъ ни силъ, ни энергіи; но страхователи изъ крупныхъ и среднихъ капиталистовъ, заключающіе страхованія отъ огня, отъ отвѣтственности за увѣчья на ихъ фабрикахъ (Haftpflichtversicherung), отъ морскихъ опасностей, — создали Feurversicherungs-Schutzverband и Haftpflichtversicherungs-Schutzverband, составляютъ докладныя записки, издаютъ особые журналы, стараются всячески вырвать у страховыхъ обществъ льготы и удешевленіе премій. Торговыя палаты (Handelskammer) въ большинствѣ случаевъ идутъ за этими страхователями въ своихъ замѣчаніяхъ на Г. П. Родственны этой критикѣ, по тенденціямъ замѣчанія крупныхъ и мелкихъ землевладѣльцевъ, объединившихся въ союзы. Обиліемъ разныхъ организацій такого рода объясняется обиліе замѣчаній о страхованіи *имуществъ* (Sachversicherung): страхованіе жизни не занимаетъ важнаго мѣста у купцовъ и фабрикантовъ, оно—для пролетарія, работающаго безъ капитала.

Въ лабиринтѣ предлагаемыхъ всѣми интересентами путей Г. П. имѣлъ путеводителя въ своей соціальной задачѣ: защитѣ слабаго. „Въ страховомъ договорѣ болѣе слабой стороной является страхователь" [2]), и для защиты этой слабой стороны Г. П. прежде всего ограничиваетъ свободу договора между обществами и страхователями.

„При заключеніи договора, содержаніе котораго къ невыгодѣ страхователя безъ достаточнаго основанія уклоняется отъ опредѣленныхъ постановленій закона, самъ страхователь очень часто не въ состояніи противостать такого рода уклоненіямъ. Принимая это во вниманіе, проектъ сообщилъ своимъ постановленіямъ обязательную силу (zwingende Kraft) въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ это казалось необходимымъ для защиты особенно важныхъ интересовъ страхователя" [3]). Принципъ обязательности нѣкоторыхъ постановленій находится уже въ Ш. П., гдѣ и про-

---

[1]) Norddeutsche Versicherungszeitung. 1904, № 7.
[2]) Begrundung, 50.
[3]) Ibid.

ведено въ текстѣ различіе между безусловно обязательностью (zwingend Schlechthin) и запрещеніемъ уклоненія къ невыгодѣ страхователя. Г. П. указываетъ на свою „сдержанность въ этомъ отношеніи, оправдываемую существующими условіями“ [1]), но все же даетъ обязательную силу цѣлому ряду постановленій [2]). Нормы, ограничивающія свободу договора, теряютъ свою обязательную силу при страхованіи транспортномъ, кредита, отъ потерь на курсѣ (Versicherung gegen Kursverluste) и перестрахованіи (§ 177): здѣсь страхователь такой же купецъ, какъ и страховщикъ, и въ состояніи бороться за свои интересы [3]). При личномъ же страхованіи и въ большинствѣ случаевъ страхованія отъ огня страхователь безсиленъ предъ синдикатами страховыхъ обществъ, выростающими ежедневно.

Эти постановленія, дающія дѣйствительную, а не только иллюзорную защиту слабѣйшему, вызвали горячее сочувствіе страхователей и цѣлую бурю въ лагерѣ страховщиковъ. Цѣлый рядъ Торговыхъ Палатъ (Handelskammer) [4]), „Союзъ для защиты страхующихся отъ огня“ [5]), „Центральный союзъ германскихъ промышленниковъ“ [6]), и всякія другія сословныя организаціи крупныхъ страхователей выразили свое одобреніе ограниченіямъ свободы договора, „ставшей давно уже иллюзіей“. Приэтомъ, слышались голоса, требовавшіе увеличенія числа обязательныхъ постановленій [7]), рекомендовавшіе даже огосударствленіе страхованія [8]), какъ единственное

---

1) Ibid.

2) §§ 2, 4, 5, 6, 10, 11, 12, 13 (см. Begründung, стр. 69), 14—25, 30—35, 38 (Absatz 2), 39, 40, 44, 53 (Abs. 3), 57, 65, 66—71, 80 (Abs. 3), 88, 90, 91, 105, 115, 142 (Abs. 2), 147, 149 (Abs. 2), 150, 152—154, 160—161, 163—167, 172—174.

3) Begründung, s. 194; ср. Internationaler Transport-Versicherungs-Verband. Denkschrift zum Entwurf etc, s. 15.

4) Нюрнбергъ, Copay, Rottweil, Cottbus, Posen и др.

5) Feuerversicherungsschutzverband, ср. „Die Feuerversicherung“ I Jahrg. № 9, s. 78 (журналъ, издаваемый союзомъ).

6) Centralverband Deutscher Industrieller, ср. „Handel und Gewerbe“, отъ 15 янв. с. г.

7) Deutscher Hausbesitzerverein („Handel u. Gewerbe“ отъ 22 авг. 1903).

8) Торговая палата Альтоны („Hand. u. Gew. отъ 24 окт. 1904).

радикальное средство. Страховщики же открыто или косвенно стали бороться противъ стѣсненія ихъ свободы, указывая на то, что до сихъ поръ прекрасно обходились безъ такихъ нормъ, что нормы эти стѣснятъ дальнѣйшее развитіе германскаго страхового дѣла, что онѣ деморализуютъ страхователя, давно ужъ замѣченнаго въ „противной общему благу морали потребителя“ („gemeinschädliche Konsumentenmoral“) [1]). Эти голоса слышались и при выработкѣ Г. П.: въ комиссію были приглашены представители страховыхъ обществъ, но они не имѣли пока рѣшающаго значенія.

Рѣзко отличается отъ Г. П. въ данномъ пунктѣ русскій проектъ. Главныя постановленія Р. П. снабжены оговоркой „за отсутствіемъ иного соглашенія“, дающей полный просторъ „свободѣ“ договора [2]). Р. П. имѣлъ путеводителя не въ какихъ-либо соціальныхъ задачахъ, а въ дѣйствующемъ правѣ—полисныхъ условіяхъ страховыхъ обществъ, на которыя „было главнымъ образомъ обращено вниманіе“ (стр. 10). Эти условія рѣшаютъ, хотя бы „согласно съ общими положеніями договорнаго права“ было другое рѣшеніе (стр. 30). Эти же условія будутъ регулировать дальнѣйшее развитіе русскаго страхованія и въ случаѣ надобности—творить страховое право (ст. 972). Чтобы признать путь Р. П. вѣрнымъ, должно предположить, что полисныя условія въ Россіи много лучше германскихъ, или же, что русскій страхователь меньше нѣмецкаго нуждается въ защитѣ закона; если же эти предположенія не соотвѣтствуютъ дѣйствительности, то невольно возникаетъ вопросъ: почему для защиты слабѣйшей стороны такъ много сдѣлано въ Г. и Ш. П. и такъ безконечно мало въ Р. П.? [3])

Второй характерной чертой Г. П. является послѣдовательно проведенное правило, что лишь *умыселъ* или *грубая небрежность* страхователя освобождаютъ страховщика отъ

---

[1]) Директоръ о-ва Teutonia Bischoff въ цит. Veröffentlichungen der Deutschen Vereins etc, s. 69.

[2]) Статьи: 940, 956, 964, 967, 978, 979.

[3]) Къ сожалѣнію, при выработкѣ Р. П. не былъ извѣстенъ составителямъ его Ш. П., вышедшій въ 1896, т. е. *за три года* до изданія Р. П.

обязанностей по договору [1]). Этимъ положенъ предѣлъ безконечнымъ пререканіямъ о гражданской ответственности за деликтъ, за умыселъ обогатиться. Для того же, чтобы страхователь не поощрялся къ небрежности, вводятся въ Г. П. договорные штрафы за всякое небрежное нарушеніе полисныхъ условій; эти штрафы не должны превышать въ каждомъ данномъ случаѣ 5% страховой суммы (§ 9). Этимъ положенъ также конецъ одностороннимъ отказамъ страховщиковъ отъ договора изъ-за ничтожныхъ или неумышленныхъ нарушеній обязанностей страхователя.—Р. П. разрѣшаетъ страхователю ошибаться въ 4 случаяхъ: при личномъ страхованіи, если онъ такъ счастливо ошибся, что страховщикъ три года не замѣтилъ этого (ст. 977), затѣмъ—при страхованіи свыше дѣйствительной стоимости (ст. 946); въ этихъ двухъ случаяхъ договоръ остается въ силѣ, въ другихъ же двухъ,—когда страхователь ошибается въ наличности своего интереса (ст. 939) или въ отвѣтахъ на вопросы страховщика (ст. 942), онъ наказывается потерей половины годичной преміи, причемъ договоръ расторгается.

Столь тяжкія послѣдствія ошибки или мелкой неосторожности, какъ расторженіе договора, давно уже вызывали протестъ страхователей въ Германіи, и теперь, по опубликованіи Г. П., указываютъ [2]) на необходимость строгаго и послѣдовательнаго проведенія принципа отвѣтственности лишь за умыселъ и грубую неосторожность. Г. П. проводитъ этотъ принципъ „по возможности“, но все же во многомъ достигаетъ своей цѣли—защиты страхователя, какъ слабѣйшаго.

---

[1]) §§ 8, 15, 16, 17, 21, 53, 54, 55 etc. Ср. мнѣнія различныхъ торговыхъ палатъ, а также Anträge des Vorsteheramts der Danziger Kaufmannschaft, s. 6.

[2]) Ср. мнѣніе Торговой Палаты въ Дармштадтѣ (Handel u. Gewerbe XI Jahrg., s. 103).



II.

Г. П., этотъ „послѣдній камень гордаго зданія гражданскаго права, построеннаго нѣмецкимъ народомъ“ [1]), родствененъ по духу и формѣ новѣйшей кодификаціи Германіи—гражданскому и торговому уложеніямъ: соціальныя задачи и стройная система нормъ характеризуютъ его. Подобно научной работѣ, Г. П. начинаетъ съ общей части, абстрактно регулирующей тѣ правоотношенія, которыя въ разнообразной конкретной обстановкѣ возникаютъ въ различныхъ вѣтвяхъ страхованія. Объ этихъ вѣтвяхъ—здѣсь ни слова: лишь принципы права, окристаллизовавшіеся въ долгомъ развитіи страхованія, выступаютъ предъ нами. Изъ 184 §§ Г. П. 44 §§ посвящены этой принципіальной работѣ, столь удачно выполненной.

Отмѣтимъ, прежде всего, что Г. П. вслѣдъ за главнѣйшими авторитетами страхового права и Ш. П. (§ 44) принимаетъ основное положеніе, что предметомъ страхового договора является не вещь, а *интересъ* въ наступленіи извѣстнаго событія, связаннаго съ вредомъ для имущества страхователя. Эта естественная конструкція устраняетъ безплодныя разсужденія романистовъ-цивилистовъ о томъ, является ли договоръ личнаго страхованія страховымъ договоромъ, или личное страхованіе есть лишь „такъ называемое“, не „настоящее“ страхованіе, полное противорѣчій „принципамъ“ страхового права (выработаннымъ на основаніи наблюденій надъ договоромъ страхованія *имущества*) [2]). Порвавъ съ этой схоластикой, Г. П. построилъ стройную систему, въ которой отдѣльныя вѣтви растутъ изъ одного общаго отцаствола, страхового договора.

---

[1]) Ehrenberg (въ Zeitschrift für die gesammte Versicherungswissenschaft Bd. III, Heft IV (Iuli 1903), s. 316 (der Schlussstein in den stolzen Bau der Civilrechtsgesetzgebung des deutschen Volkes).

[2]) Въ русской литературѣ это устарѣлое воззрѣніе защищаютъ Степановъ (въ монографіи о страховомъ договорѣ), Шершеневичъ (въ своихъ учебникахъ). См. *мою* работу „Договоръ страхованія по русскому праву“ (Харьковскія унив. записки за 1903 г.).

Страхованіе имущества (Sachversicherung), создавшее столь разнообразныя комбинаціи и правовыя коллизіи, регулируется въ Г. П. общими для всѣхъ его видовъ постановленіями (§§ 45—79), а затѣмъ отдѣльными нормами для страхованія отъ огня (§§ 80—102), отъ градобитія (§§ 103—108), отъ падежа скота (§§ 109—120), транспортнаго страхованія (§§ 121—137) и „страхованія отъ отвѣтственности" (Haftpflichtversicherung §§ 138—148). Общія постановленія для страхованія имущества необходимы—какъ *субсидіарныя* нормы—для ежедневно нарождающихся видовъ имущественнаго страхованія, хотя эти нормы не могутъ избавить законодателя отъ обязанности кодифицировать нормы для различныхъ вѣтвей страхованія, если онъ не хочетъ довѣрить полиснымъ условіямъ дальнѣйшее развитіе права (ср. Р. П. ст. 972).

Личное страхованіе Г. П. регулируетъ въ двухъ отдѣльныхъ раздѣлахъ (страхованіе жизни §§ 149—168, страхованіе отъ несчастныхъ случаевъ §§ 169—176), избѣгая такимъ путемъ академическаго спора о томъ, не есть ли страхованіе отъ несчастныхъ случаевъ видъ страхованія отъ *послѣдствій* причиненія „вещественнаго" вреда (Schadenversicherung), страхованія, противопоставляемаго личному [1]).

Послѣдніе §§ Г. П., 177—184, (Schlussvorschriften) трактуютъ объ области дѣйствія новаго закона.

Эта система Г. П. вызвала критику съ различныхъ точекъ зрѣнія. Такой авторитетъ въ области страхового права, какъ Ehrenberg (Göttingen) указываетъ на опасности абстрагированія и обобщенія для дальнѣйшаго развитія страхового права и подчеркиваетъ, что въ самомъ проектѣ (§ 178) проглядываетъ опасеніе устанавливать правила для всѣхъ также и для нынѣ еще не регулированныхъ—отраслей страхованія [2]); онъ думаетъ, что практикъ, а въ особенности страхователь лишь съ трудомъ разберется въ законѣ [3]). Эту трудность оріенти-

[1]) Denkscrift des Unfall-Versicherungs-Verbandes, S. 5.

[2]) „Entwurf eines Gesetzes über den Versicherungsvertrag" въ Zeitschrift für die ges. Versicherungswissenschaft Bd. III, Heft. 4, S. 317).

[3]) Цитир. выше Veröffentlichungen, S. 12.



рованія подчеркивали также страховыя общества [1]) и страхователи [2]), причемъ вниманіе законодателя обращалось на то, что эта система Г. П. находится въ противорѣчіи съ цѣлью законодателя—защитой слабѣйшаго: общества уже разберутся въ законѣ, а рядовой страхователь будетъ безпомощно стоять предъ 184 §§ закона и длинными полисными условіями. Старались далѣе показать, что общая часть въ сущности лишній балластъ, такъ какъ постановленія особенныхъ частей отмѣняютъ чуть ли не цѣликомъ постановленія общей: нормы общей части отмѣняются въ 42 §§ особенныхъ частей [3]). Дѣлались также не принципіальныя, техническія возраженія противъ формы того или другого параграфа, заключающаго въ себѣ обобщеніе какихъ-либо правоотношеній. Въ частности представители морскаго страхованія требовали регулированія *всего* транспортнаго страхованія въ отдѣльномъ законѣ [4]).

Намъ кажется, что на эти аргументы можно возразить слѣдующее.

Общая часть Г. П. не въ большей степени затруднитъ развитіе страхованія, чѣмъ всякая другая кодификація затрудняетъ развитіе другихъ отраслей народнаго хозяйства. Всякая кодификація есть окаменѣлость, есть недвижная черта надъ итогомъ правового развитія. Лишь на минуту покорна закону жизнь, а затѣмъ начинается работа невидимыхъ силъ—разрушенія непригоднаго и приспособленія жизнеспособнаго къ новому. И эта работа менѣе болѣзненна для субъектовъ права тамъ, гдѣ въ правѣ не закрѣплены преходящія, сегодняшнія формы отношеній. Прогрессъ кодификаціи—въ выработкѣ принциповъ, въ выясненіи тенденцій правового

---

[1]) Ср. Denkschrift des Verbandes der deutschen Hagelversicherungs-Aktien-Gesellschaften, S. 1, также Denkschrift der Freien Vereinigung der deutschen Viehversicherungs-Gesellschaften Cap. I u. II (Zeitschrift für Versicherungswesen. 1904 № 1).

[2]) „Die Feuerversicherung“, 1903, № 9 (September), s. 78.

[3]) Veröffentlichungen (рефератъ Rautmann'a), s.20sg.

[4]) Ср. Denkschrift des Internationalen Transport-Versicheruugs-Verbandes, S. 57.

развитія. И Г. П. своей абстрактной формой—результатомъ долгой научной работы—не стѣсняетъ *здороваго* развитія, онъ отрѣзываетъ лишь ложный путь, стремится предотвратить впаденіе страхованія въ дѣтство безпощадной „свободной“ конкурренціи.

Г. П.—мы уже указывали на это—родствененъ общегерманскому гражданскому уложенію: абстрактностью вѣетъ и отъ уложенія. И при опубликованіи проекта, какъ при изданіи уложенія, вновь возникаютъ сомнѣнія: сумѣетъ ли каждый гражданинъ въ немъ разобраться. На это должно отвѣтить утвердительно, оговорившись при этомъ: „поскольку это при данныхъ условіяхъ правовой жизни возможно“. Когда ученый и судья зорко вглядываются въ хаосъ пересѣкающихся и умножающихся человѣческихъ дѣйствій; заботливо стараются указать каждому законный путь, предотвратить или прекратить столкновенія; когда во всеоружіи идеала, доброй воли, мысли, науки и опыта они примѣняютъ право,—какъ часто безсильно опускаются у нихъ руки, встаютъ непреодолимыя сомнѣнія, возникаетъ вопросъ: quid juris? Присматриваясь къ этой гигантской работѣ, должно сказать, что общепонятность закона, его общедоступность есть такая же презумпція, какъ общеизвѣстность права. Цѣль законодателя не въ томъ, чтобы цѣной логической и юридической системы купить нѣсколько ничтожныхъ облегченій для ищущаго въ законѣ поученія; нѣтъ, цѣль его въ томъ, чтобы одухотворить законъ идеаломъ, всѣми доступными средствами защитить слабаго, и стройнымъ комплексомъ нормъ облегчить судьѣ рѣшеніе вопроса о правѣ. Страхователь всегда будетъ безпомощно стоять предъ грудой нормъ; дѣло законодателя заботиться о *содержаніи* этихъ нормъ.

То обстоятельство, что отдѣльныя постановленія общей части отмѣняются въ особенныхъ частяхъ, не говоритъ ровно ничего. Развѣ этимъ доказано, что принципы, формулированные въ общей части, не необходимы для яснаго пониманія и примѣненія каждой нормы проекта? Развѣ доказано этимъ, что общая часть не необходима для отраслей страхованія, отдѣльно не регулированныхъ? Нѣтъ, въ этихъ измѣненіяхъ

видно лишь стремленіе не посягать на индивидуальныя черты отдѣльныхъ отраслей страхованія.

Что касается до стремленія къ единому регулированію транспортнаго страхованія, то оно имѣетъ много за себя, и въ послѣднее время все чаще повторяются слухи, что проектъ будетъ переработанъ въ этомъ отношеніи, что будетъ созданъ единый уставъ транспортнаго страхованія.

III.

Г. П. есть проектъ *общегерманскаго* закона (Reichsgesetz), но лишь *для частныхъ*, *не публичныхъ* (oeffentlich) страховыхъ предпріятій: „Нетронутыми остаются постановленія отдѣльныхъ государствъ (die landesgesetzlichen Vorschriften) объ отношеніяхъ изъ страхованія (Versicherungsverhältnisse), вытекающихъ непосредственно, въ силу закона, изъ учрежденія— на основаніи права даннаго государства (Landesrecht)—публичнаго страхового института; нетронутыми остаются также постановленія о страхованіяхъ, заключенныхъ съ такимъ институтомъ *въ силу принужденія закона*". Къ другимъ (добровольнымъ) страхованіямъ, заключаемымъ съ такимъ институтомъ, не примѣняются §§ 41—44 проекта (объ агентахъ), а также всѣ нормы, ограничивающія свободу договора" (§ 181).

Это постановленіе относится къ ряду публичныхъ институтовъ для страхованія отъ огня (Feuersozietäten), отъ падежа скота (Баварія, Саксонія, Баденъ, Schwarzburg-Sonderhausen) отъ градобитья (Баварія) и др. Часть этихъ институтовъ работаетъ наряду съ акціонерными и взаимными обществами, часть пользуется правомъ принудительнаго страхованія [1]). Уставы этихъ институтовъ издавались отдѣльными государствами, частью еще до объединенія Германіи, и переплетены съ массой административныхъ постановленій этихъ государствъ.

---

[1]) См. Einleitung къ изд. Zehnter'a (Berlin 1902) S. XV закона 12 мая 1901 г. (о надзорѣ).

Эта связь нормъ частнаго права съ административными распоряженіями была причиной исключенія публичныхъ институтовъ въ § 181 Г. П. Подобно тому, какъ § 119 закона о надзорѣ за частными страховыми предпріятіями (отъ 12 мая 1901 г.) освобождаетъ эти институты отъ надзора, такъ § 181 Г. П. даетъ имъ полную свободу дѣйствій. Должно отмѣтить приэтомъ, что въ мотивахъ къ закону о надзорѣ (§ 33) сказано слѣдующее: „законодательство о страховомъ договорѣ должно *несомнѣнно* охватывать не только частныя страховыя предпріятія, но и въ равной мѣрѣ публичные институты (Feuersozietäten, публичные институты для страхованія скота и отъ градобитія)“. При обсужденіи закона о надзорѣ въ Рейхстагѣ, представитель государственнаго канцлера, графъ Посадовскій, работавшій самъ 20 лѣтъ въ Feuersozietäten, также подчеркнулъ, что законодательство о страховомъ договорѣ естественно должно относиться и къ публичнымъ страховымъ предпріятіямъ [1]).

Это противорѣчіе въ намѣреніяхъ законодателя объясняется частью партикуляристическими стремленіями отдѣльныхъ государствъ, частью отмѣченной боязнью посягнуть на внутреннія административныя распоряженія, частью вѣрой въ блестящее, вполнѣ добросовѣстное и безкорыстное веденіе дѣлъ въ этихъ институтахъ [2]). Лишь послѣднія два соображенія приводятъ мотивы Г. П.

Противъ § 181 возстали акціонерныя и взаимныя общества страхованія отъ огня, многіе страхователи, а также многіе представители прессы, причемъ дѣлались слѣдующія возраженія.

Мотивы проекта не указываютъ причинъ его боязни тронуть сѣть административныхъ нормъ. А такое освобожденіе частнаго права отъ административныхъ путъ явилось-бы прогрессомъ въ правовомъ развитіи. Да и всюду, гдѣ государство вступаетъ въ частноправовыя отношенія и конкуренцію съ

---

[1]) Stenogr. Berichte über Verhandlungen des Reichstags. X legislaturperiode, II Session, B. I, s. 229 (Sitzung vom 29 Nov. 1900).

[2]) Begründung Г. П., S. 46 und 197.



частными предпріятіями, оно должно подчиняться общему закону, и нѣтъ нужды создавать ad hoc спеціальныя нормы.

Что касается безукоризненнаго веденія дѣлъ публичными институтами, то работающіе въ нихъ чиновники такіе же люди, да, кромѣ того, они скованы по рукамъ и ногамъ уставомъ съ его драконовскими подчасъ постановленіями. Чиновникъ безсиленъ, напримѣръ, облегчить положеніе страхователя, лишеннаго обезпеченія одностороннимъ отказомъ института отъ договора и т. д.

Наконецъ, § 181, противный конституціи германской имперіи, стѣсняетъ развитіе частнаго страхованія и бросаетъ невыгодную тѣнь на частныя общества [1].

За § 181 высказались представители сельскаго хозяйства, указывавшіе на то, что уставы публичныхъ институтовъ прекрасны, что не слѣдуетъ мѣшать этимъ институтамъ въ осуществленіи ихъ соціальной защиты и въ ихъ заботахъ о благѣ (Socialpolitiesche Fürsorge); такая свобода дѣйствій является необходимой справедливостью и экономической потребностью [2].

Это сочувствіе параграфу 181 объясняется привилегированнымъ положеніемъ сельскихъ хозяевъ въ Германіи. Предупредительность правительства по отношенію къ нимъ и послѣдняя побѣда ихъ (новый Zolltariff) внушаютъ имъ полное довѣріе къ административной дѣятельности и государственному страхованію.

Въ этой борьбѣ интересовъ можно видѣть отраженіе принципіальнаго спора объ огосударствленіи страхованія. Этого огосударствленія требуютъ не только соціалдемо-

---

[1]) Denkschrift des Verbandes Deutscher Feuer-Versicherungs-Gesellschaften auf Gegenseitigkeit; мнѣнія *торговыхъ палатъ* городовъ Posen, Cottbus, Duisburg, Halberstadt, Ravensburg; Vossische zeitung № 293 (26 Iuni) 1903, Berliner Tageblatt № 18 (14 Febr.) 1904; Feuerversicherungsschutzverband („Die Feuerversicherung“ 1903 september); Denkschrift des Verbandes der Deutschen Hagels-Versicherungs-Aktien-Gesellschaften, s. 5; Deutscher Hausbesitzerverein (Handel u. Gewerbe 1903, 22 August); и т. д.

[2]) Ständiger Ausschuss des Deutschen Landwirtschaftsrats (Handel u. Gewerbe 19 Sept. 1903); Bayerischer Landwirtschaftsrat (Hand. u. Gewerbe 22 Iuli 1903).

краты, [1]) но и многіе представители буржуазіи [2]). Къ цѣли—здоровому развитію страхованія—два пути. Сторонники огосударствленія стремятся создать привилегированное положеніе государственнымъ институтамъ, съ тѣмъ, чтобы они могли понемногу убить частную конкуренцію и стать общегосударственными. Другой путь, предлагаемый сторонниками частной инициативы, ведетъ къ одухотворенному идеаломъ справедливости законодательству, предъ которымъ равно склоняется частное лицо и государственное учрежденіе.

Намъ кажется правильнымъ послѣдній путь: всякій шагъ по пути къ огосударствленію (§ 181 является такимъ шагомъ) ведетъ къ тому, что число чиновниковъ государства будетъ увеличиваться, а такое увеличеніе, думается намъ, не можетъ быть прогрессомъ, не говоря уже о другихъ послѣдствіяхъ огосударствленія.

Переходя къ отдѣльнымъ постановленіямъ общей части Г. П., обратимся прежде всего къ нормамъ о заключеніи страхового договора.

Изъ принциповъ страхового права вытекаетъ требованіе наличности у страхователя интереса въ вещи, по поводу которой заключается страхованіе, а также въ жизни и работаспособности лица, застрахованнаго договоромъ. Г. П. не перечисляетъ и не указываетъ даже примѣрно (какъ это дѣлаетъ Р. П. въ ст. 938) лицъ, могущихъ страховать данную вещь, предоставляя ограниченіе и расширеніе круга интересентовъ торговому обороту. Что касается до страхованія личнаго, то здѣсь наличность интереса въ жизни извѣстнаго лица презумируется, если это лицо дало свое согласіе на заключеніе страхованія; безъ этого согласія договоръ ничтоженъ (§ 149).

Г. П. твердо держится того положенія, что предметъ страхового договора — интересъ, и посему разрѣшаетъ за-

---

[1]) Verhandlungen Рейхстага, l. c. Abg. Calwer'a.

[2]) Handelskammer zu Altona (Handel u. Gewerbe 1903, 24 okt.); ср. также проекты огосударствленія страхованія въ Новой Зеландіи (The Banker's Magazine 1904 January, page 150); ср. также Adolf Wagner Versicherungswesen (Schönberg's Handbuch der Pol. oek.).



прещавшійся до сихъ поръ въ нѣкоторыхъ нѣмецкихъ государствахъ видъ страхованія—chômage-assurance [1]); при этомъ необходимымъ условіемъ является оцѣнка убытка страхователя въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ и отсутствіе заранѣе установленной таксы убытка, превращающей въ данномъ случаѣ страховой договоръ въ пари. Зародышъ этого вида страхованія—страхованіе прибыли, ожидаемой отъ морскихъ транспортовъ—разрѣшено, какъ извѣстно, главнѣйшими законодательствами [2]).

Само собой понятно требованіе Г. П. (§ 2) наличности риска дѣйствительной или презумируемой (при незнаніи страхователя и его представителя о судьбѣ даннаго интереса).

При наличности этихъ условій для заключенія договора достаточно лишь соглашенія [3]). Письменной формы для договора Г. П. не требуетъ, и полисъ—выдаваемый страхователю по требованію (§ 4)—является лишь доказательствомъ содержанія договора, но отнюдь не единственнымъ путемъ доказательства наличности договора. Такого же взгляда держатся Ш. П., французское, итальянское и бельгійское право; противнаго взгляда держатся прусское земское право, испанское, англійское право и Р. П. (ст. 941 и стр. 36 мотивовъ), слѣдовавшій при этомъ за сенатской практикой и—какъ всегда—за полисами страховыхъ обществъ [4]).—Требованіе письменной формы несомнѣнно логично тамъ, гдѣ исключительно полисныя условія опредѣляютъ взаимныя отношенія контрагентовъ страхового договора; но включеніе такого тре-

---

[1]) Страхованіе ожидаемой прибыли и доходовъ (ср. *Страховое обозрѣніе* за 1900, стр. 30 (Январь)).

[2]) Уставъ торговый, ст. 545; Handelsgestzbuch § 779; Codice di Commercio del Regno d'Italia § 606; Испанскій Codigo de Commercio § 743 Code de Commerce Français § 334 (modifié par du Loi 12 Août 1885); etc.

[3]) Begründung, 59.

[4]) Ср., напр., мотивы Р. П. (стр. 38) „Выдача полиса въ практикѣ русскихъ страховыхъ обществъ составляетъ общее правило, изъ котораго, однако, существуютъ и исключенія, и потому (!) несправедливо было бы обязать страховщика во всѣхъ случаяхъ выдавать страхователю полисъ". Хотя Р. П. стремится провести разницу между выдачей полиса и письменностью договора, однако, этимъ не устраняется противорѣчіе, содержащееся въ ст. 941.

бованія въ спеціальный законъ, регулирующій эти отношенія, послѣдовательно лишь тогда, если любую норму закона убиваетъ оговорка: „за отсутствіемъ иного соглашенія". Тутъ ужъ полисъ необходимъ для установленія не только частностей, но и принципіальныхъ пунктовъ договора.

Г. П. даетъ страхователю право *во всѣхъ случаяхъ* требовать выдачи полиса, а также всякіе другіе документы (напр. страховое объявленіе), относящіеся къ данному договору (§ 4). Но принимая полисъ, страхователь не принимаетъ eo ipso всѣ условія страховщика, и имѣетъ, по меньшей мѣрѣ, мѣсяцъ сроку на разсмотрѣніе и окончательное принятіе полисныхъ условій; въ теченіе этого срока страхователь вправѣ протестовать противъ того или другого параграфа условій (§ 6). Это право не можетъ быть отнято у страхователя „инымъ соглашеніемъ" и не исключаетъ также возраженія страхователя впослѣдствіи (съ указаніемъ на ошибку, согласно § 119 общегерманскаго гражд. ул.).—Противъ этого постановленія, не согласнаго съ существующей практикой, возражали страховщики [1]), но страхователи горячо привѣтствовали его [2]), причемъ высказывалось также требованіе, чтобы всякое отклоненіе страховщика отъ закона (въ диспозитивныхъ нормахъ) точно указывалось въ полисѣ [3]).

Что касается до содержанія полиса, то Г. П., принимая во вниманіе многоразличность формъ страхованія, не устанавливаетъ на этотъ счетъ никакихъ особыхъ нормъ [4]). Р. П. (ст. 941) указываетъ на главнѣйшіе пункты содержанія полиса, причемъ неясно, насколько дѣйствительность полиса зависитъ отъ внесенія въ него означенныхъ пунктовъ. Въ англійскомъ правѣ опущеніе требуемыхъ пунктовъ влечетъ за собой ничтожность полиса [5]), но въ общемъ должно при-

---

[1]) Ср. цит. Veröffentlichungen, S. 110, 137, 196, 231, 252 etc.

[2]) Handelskammer zu Bielfeld; Feuerversicherungsschutzverband (Die Feuerversicherung 1903 № 9), и др.

[3]) Anträge des Vorsteheramtes der Danziger Kaufmanschaft (zu § 784 des HGB).

[4]) Begründung, 60.

[5]) Victoria Act (art. 31):.. in case any of the abovementioned particulars be omitted in a policy, such a policy shall be null and void.



знать такого рода постановленія и указанія на содержаніе полиса излишними: практика достаточно заботится о внесеніи существенныхъ пунктовъ. Самое большее, можно было бы требовать тамъ, гдѣ нѣтъ спеціальнаго закона, или гдѣ онъ не имѣетъ значенія ввиду широкаго простора, даруемаго „иному соглашенію"—отпечатанія полисныхъ условій. Законъ здѣсь имѣетъ одну лишь задачу—требованіемъ указанія въ полисѣ имени получателя вознагражденія предохранять страхованіе отъ элемента, чуждáго ему—пари (ср. honour policies) [1]). Но и это требованіе не можетъ быть выставлено безусловно; оно шло бы, напримѣръ, вразрѣзъ съ существованіемъ признаннаго законами всѣхъ странъ страхованія „за счетъ кого слѣдуетъ" [2]). Далѣе, въ страхованіи жизни общепринято разрѣшеніе страхователю измѣнять по своей волѣ выгодопріобрѣтателя, причемъ полисъ можетъ быть также выданъ на предъявителя [3]).

Г. П. воспрещаетъ выдачу полиса на предъявителя (§ 5), слѣдуя за германскимъ гражд. ул., требующимъ (§ 793) отъ владѣльца бумаги на предъявителя правомѣрнаго владѣнія ей. Неимѣющій интереса въ данной вещи не можетъ предъявить отъ своего имени полисъ; страховщикъ *вправѣ, но не обязанъ* уплатить ему (Begründung 61). Къ существующей практикѣ (въ транспортномъ и личномъ страхованіи), не указывать иногда имени выгодопріобрѣтателя, Г. П. относится слѣдующимъ образомъ. Такого рода полисы не суть бумаги на предъявителя въ собственномъ смыслѣ: передача ихъ путемъ индоссамента есть передача опредѣленнаго денежнаго требованія (§ 363 герм. торг. ул.). Эти полисы,

---

[1]) May, Lars of Insurance, Boston 1891, v I § 33; также Gow Marine Insurance (въ Encyclopedia Brittanica). Honour policy есть для страховщика „долгъ чести", такъ какъ законъ не защищаетъ пари. Элементъ игры англійское право видитъ во включеніи оговорки: „уплата вознагражденія по предъявленіи полиса, безъ изслѣдованія наличности интереса" (without further proof of interest, than the policy) и аналогичныхъ.

[2]) Ср. Handelsgesetzbuch, § 781, Vallebona. Commentario della polizza italiana (Torino 1888), p. 36; Lewis. Lehrbuch des Versicherungsrechts (Stuttgart 1889) p. 134, и т. д.

[3]) Ср. Уставы о-въ Якорь §§ 68, 74; С.-Петербургскаго §§ 105, 111, etc.

предусмотрѣнные общимъ положеніемъ герм. гражд. ул. (§ 808), допустимы и нынѣ, причемъ страховщикъ имѣетъ право, а не обязанность безпрекословной уплаты.—Затѣмъ Г. П. постановляетъ, что невозможность предъявить полисъ не лишаетъ права требовать уплаты: необходимъ лишь въ надлежащемъ порядкѣ удостовѣренный отказъ отъ дальнѣйшихъ требованій или—если это въ данномъ случаѣ допустимо—объявленіе о недѣйствительности полиса (§ 5).

Заключенію страхового договора предшествуетъ объявленіе страхователя о страхуемомъ рискѣ. Страховщикъ, работающій всегда на основаніи статистическихъ данныхъ, долженъ знать, какого рода рискъ принимаетъ онъ на страхъ, а также имѣть возможность сгладить индивидуальность риска возвышеніемъ преміи. Въ осторожномъ выборѣ рисковъ—залогъ здороваго развитія страхового дѣла. Посему во всѣхъ законахъ, касающихся страхового договора, мы находимъ требованіе достаточнаго описанія риска страхователемъ.

Это требованіе вытекаетъ изъ общаго принципа договорнаго права: необходимости соглашенія насчетъ essentialia negotii, къ числу которыхъ въ страховомъ договорѣ относится, конечно, прежде всего рискъ. Исходя изъ этого положенія, практика и наука права создали рядъ теоретическихъ принциповъ для объявленія страхователя. Различные высказывавшіеся взгляды можно раздѣлить на двѣ группы: объективныя и субъективныя теоріи. Первыя считаютъ договоръ страхованія ничтожнымъ, если свѣдѣнія, даваемыя страхователемъ, *объективно* невѣрны, причемъ это требованіе объективной вѣрности обнимаетъ то всѣ отвѣты страхователя, то лишь отвѣты на вопросы о „существенныхъ“ моментахъ риска. Субъективныя теоріи считаютъ необходимой лишь полную правдивость страхователя, причемъ послѣднему вмѣняется въ обязанность то отвѣтить на всѣ вопросы страховщика, то сообщить „все“, ему извѣстное и могущее вліять на величину риска.

Борьба объективнаго и субъективнаго принциповъ въ теоріи договорнаго права отражается здѣсь особенно рельефно, потому ли что страховщикъ лишенъ возможности точно оріен-

тироваться безъ помощи страхователя, потому ли, что быстрая эволюція техники и страхового дѣла затрудняетъ установленіе средняго риска. Какъ бы то ни было, но внимательное разсмотрѣніе законодательныхъ нормъ и правового развитія, приводитъ насъ къ тому заключенію, что директивой нормъ является не результатъ (если таковой есть) нескончаемыхъ преній сторонниковъ противоположныхъ принциповъ, а *соціальный идеалъ* законодателя. Въ хаосѣ дебатовъ о томъ, что страхователь „знаетъ", „долженъ знать", „не можетъ не знать", во всѣхъ этихъ юридическихъ экскурсіяхъ въ область безсознательнаго нѣтъ рѣшенія вопроса, и лишь соціальная справедливость очертитъ кругъ обязанностей контрагентовъ.

Во время правовой самопомощи, когда рука законодателя еще не касалась страхового права, страховщикъ выработалъ вопросный листъ, „объявленіе", включивъ туда вопросы о всемъ томъ, что могло, по его мнѣнію, вліять на размѣръ риска. Этотъ листъ кончается обычно еще такого рода общими вопросами: „имѣются ли какія-либо обстоятельства, увеличивающія опасность?.... не имѣете ли вы еще что-либо сообщить относительно предлагаемаго страхованія"? Если еще вспомнить количество требуемыхъ отъ страхователя данныхъ, то должно признать, что вопросный листъ есть (при условіи полной правдивости страхователя) вполнѣ достаточное описаніе риска.

Р. П. (а также Ш. П.) ограничиваетъ объявленіе страхователя отвѣтами на вопросы предлагаемаго ему обществомъ листа. Русскія страховыя общества также готовы удовольствоваться такимъ описаніемъ риска [1]). Г. П. въ данномъ случаѣ предъявляетъ къ страхователю болѣе строгія требованія и не ограничиваетъ его обязанность отвѣтомъ на вопросы страховщика (§ 17): онъ обязанъ сообщить всѣ существенные (erhebliche) моменты риска; а въ случаѣ спора о томъ, какіе моменты существенны [2]), рѣшаетъ судья „по соображеніи всѣхъ об-

[1]) Р. П. (Мотивы, стр. 42).

[2]) Существенными считаются, во всякомъ случаѣ, всѣ обстоятельства, о которыхъ спрашиваетъ страховщикъ (§ 17).

стоятельствъ и если это необходимо по выслушаніи заключенія экспертовъ“ (Begründung, S. 70).—Но Г. П. послѣдовательно требуетъ для наказанія страхователя (ничтожностью договора) злого умысла (Arglist) (§ 17).

Исключительное положеніе дается часто страхованію жизни: по истеченіи извѣстнаго срока страховщикъ „не вправѣ указывать на недостаточность или невѣрность сообщенныхъ страхователемъ при заключеніи страхованія свѣдѣній“ (Р. П. стр. 977). Такимъ срокомъ, необходимымъ для наступленія „неоспоримости“ полиса, отдѣльныя общества считаютъ 2—3—5 лѣтъ, Р. П.—три года, Г. П.—десять лѣтъ (§ 152).—Громадное экономическое значеніе страхованія жизни оправдываетъ *въ принципѣ* такое облегченіе страхователю, но необходимо устранять все, что можетъ превратить это облегченіе въ премію за ловкій обманъ. Дѣло страховой медицины рѣшить, можно ли замѣтить обманъ въ теченіе 3 лѣтъ, или для этого необходимо пять, десять лѣтъ; намъ кажется, что благо давности не должно даровать такъ скоро, какъ это дѣлаетъ Р. П.: вѣдь каждое послабленіе недобросовѣстному страхователю отражается на добросовѣстныхъ, взносами которыхъ общества покрываютъ убытки.

Весьма важную роль при заключеніи страхового договора играютъ, какъ извѣстно, страховые агенты. Р. П. не упоминаетъ о страховыхъ агентахъ, Г. П., какъ и Ш. П., не прошелъ мимо этого больного мѣста страхового дѣла. Необходимость постояннаго заключенія новыхъ страхованій на мѣсто истекающихъ, необходимость большого поля страхованій для солидности дѣла, наконецъ, стремленіе къ увеличенію дивидендовъ,—заставили страховыя общества искать всюду агентовъ и создали многообразную, вѣчно мѣняющуюся массу страховыхъ агентовъ. Положеніе ихъ съ правовой точки зрѣнія было весьма неяснымъ, и Нюренбергская коммисія для выработки общегерманскаго торговаго уложенія отказалась регулировать отношенія агентовъ къ страховщику и страхователю, такъ какъ правовое понятіе „страхового агента еще не установилось“ [1]). Созданіе права было предоставлено

[1]) Protokolle der Nürnberger Konferenz, 103sq, 963.



страховымъ обществамъ, результатомъ чего явились нескончаемыя пререканія между обществами и страхователями, вѣчные споры и, наконецъ, объединеніе страховыхъ агентовъ въ союзъ.

Ненормальность положенія страхового агента въ Германіи характеризуетъ слѣдующее судебное рѣшеніе, обратившее на себя всеобщее вниманіе. Судъ шеффеновъ въ Wittich'ѣ, разбиравшій дѣло объ оскорбленіи страхового агента, принялъ во вниманіе, какъ смягчающее обстоятельство, то „всеобщее негодованіе, выразившееся несомнѣнно въ данномъ случаѣ, противъ страхованія и занимающихся имъ, царящее не безъ основанія (nicht mit Unrecht) въ народѣ" [1]). Это рѣшеніе, состоявшееся осенью прошлаго года, нѣсколько мѣсяцевъ послѣ изданія Г. П., указываетъ на то, что уже было принято во вниманіе Г. проектомъ: безсиліе—а отсюда и гнѣвъ—страхователя по отношенію къ агенту, который для него и есть собственно страховщикъ.

Не входя въ разборъ разнообразныхъ юридическихъ теорій о положеніи страховыхъ агентовъ [2]), Г. П. ограничивается выясненіемъ положенія агентовъ по отношенію къ страхователю. Въ своихъ постановленіяхъ (§§ 41—44) Г. П. различаетъ агентовъ-посредниковъ (Vermittelungsagenten) и агентовъ, уполномоченныхъ на самостоятельное заключеніе страхованій (Abschlussagenten). Агенты-посредники вправѣ принимать предложенія страхованія, а также отказъ отъ такого предложенія; всякаго рода объявленія во время теченія страхованія; получать причитающіяся преміи; выдавать изготовленные страховщикомъ полисы и удостовѣренія о продленіи страхованія. Однако, въ важныхъ случаяхъ, въ которыхъ освѣдомленность страховщика существенна (von Erheblichkeit ist), знаніе агента-посредника не равнозначуще со знаніемъ

---

[1]) Ср. Norddeutsche Versicherungszeitung, 1903. Dezember.

[2]) Ср. Immerwahr, Das Recht der Handlungsagenten 1900; Heidicker, Das Rechtsverhältniss der Versicherungsagenten und Versicherungsgesellschaften zu einander und zu Dritten (Zeitschrift für Versicherungsrecht und Vers. Wissenschaft 1897, s. 779sq; Ehrenberg, Verantwortlichkeit der Versicherungsgesellschaften für ihre Agenten (въ Festgabe въ честь Ihreing'a) 1892.

страховщика (§ 43). Агенты же, уполномоченные на самостоятельное заключеніе страхованій, являются представителями страховщика и вправѣ видоизмѣнить, продлить всякій договоръ и послѣ предупрежденія отказаться отъ него (§ 42). Различать эти два вида агентовъ страхователь обязанъ самъ, причемъ нѣкоторыя ограниченія полномочій агентовъ онъ „знаетъ или долженъ знать“ (§ 44).

Естественно, что эти „новшества“ вызвали горячій протестъ со стороны страховыхъ обществъ [1]). Они требовали ограниченія полномочій агентовъ посредниковъ не только по мѣсту—что имъ прямо предоставлено (*Begründung* 96)—но и по объему: многообразный составъ массы агентовъ дѣлаетъ необходимой осторожность въ предоставленіи имъ правъ, а также индивидуализацію полномочій. Высказывался взглядъ [2]), что пріемъ причитающихся премій долженъ быть предоставленъ лишь представителямъ страховщика, такъ какъ отъ поступленія преміи зависитъ въ иныхъ случаяхъ судьба страхованія. Вообще указывалось, что „проектъ дошелъ до послѣдней границы допустимаго“ въ расширеніи полномочій агентовъ.

Страхователи [3]) требовали, чтобы каждый агентъ являлся полномочнымъ представителемъ страховщика, имѣющимъ право принимать *всякаго рода* заявленія и уплаты. Указывалось на безпомощность страхователя, не имѣющаго возможности разобраться во всѣхъ оттѣнкахъ полномочія агента.

Въ наукѣ постановленія Г. П. объ агентахъ встрѣтили довольно рѣзкую критику. Такъ Эренбергъ [4]) возстаетъ особенно противъ атавистическаго „долженъ знать“ (kennen müssen), устанавливаемаго въ Г. П. для сужденія страхователя объ объемѣ полномочій агента. Публика оста-

---

[1]) Denkschriften: Unfall-Versicherungsverband, 32; Hagelversicherungsverband, 20—21; Transportversicherungsverband, 31; Verband der Feuerversicherungsgesellschaften auf Gegenseitigkeit, 4; и т. д.

[2]) Denkschriften des Verbandes Deutscher Lebensversicherungsgesellschaften, 10.

[3]) Feuerversicherungschutzverband (Feuerversicherung 1903, № 9); торговыя палаты въ Bayreuth, Kiel, Heidensheim, Posen, Ravensburg etc.

[4]) Ehrenberg (Zeitschrifft für die ges. versicherungswissenschaft Bd. III, s. 323).

нется беззащитной, хотя бы постановленія закона и были „крупными буквами отпечатаны на полисѣ, да и судья будетъ безсиленъ найти критерій для этого „долженъ знать". Противорѣчія въ практикѣ судовъ заставляютъ Эренберга высказать опасеніе по поводу обремененія судей обязанностью искать такой критерій и выразить желаніе измѣненія нормъ проекта. Съ другой стороны [1]), высказывалось мнѣніе, что отпечатаніе на полисѣ постановленій закона вполнѣ защитило бы страхователей.

Намъ кажется вѣрнымъ взглядъ Эренберга. Нѣтъ болѣе опасной беззащитности, чѣмъ иллюзорная защита, нѣтъ болѣе опасной презумпціи, чѣмъ вѣра въ педантичную осмотрительность рядоваго гражданина. Критерій обязанностей не въ томъ, что страхователь „долженъ" (по мнѣнію данной нормы) знать, а въ томъ, что онъ, членъ данной культурной общины, *можетъ* знать. Заключеніе страхового договора или, какъ выражались, „начало отвѣтственности страховщика" относили къ моменту уплаты преміи. Вслѣдъ за страховыми обществами Р. П. постановляетъ, что „договоръ страхованія, за отсутствіемъ иного соглашенія, вступаетъ въ силу со времени уплаты страхователемъ преміи" (ст. 940). Г. П. (§ 32), а также Ш. П. (§ 20) содержатъ облеченную обязательной силой норму, что предварительная уплата преміи не является необходимымъ условіемъ начала отвѣтственности страховщика. Это постановленіе, несомнѣнно, цѣлесообразно, такъ какъ премія далеко не всегда можетъ быть уплачена немедленно; кромѣ того, чрезвычайная неясность юридическаго положенія агентовъ, какъ представителей страховщика, возможность отсутствія—хотя бы случайное—агента въ опредѣленный моментъ и различныя другія обстоятельства дѣлаютъ требованіе предварительной уплаты преміи нежелательнымъ.

V.

Первой обязанностью страхователя является уплата преміи. Школьный споръ о мѣстѣ уплаты (Bringschuld oder Holschuld?)

[1]) Könige („Das Recht", Jahrg. VII (1903), s. 445).

Г. П. рѣшаетъ въ томъ смыслѣ, что уплата дѣлается въ мѣстожительствѣ страховщика (или его представителя) (§ 29); но если страховщикъ всегда присылалъ за преміей, то страхователь обязанъ уплачивать премію въ мѣстожительствѣ страховщика лишь по предложенію послѣдняго (§ 30). Аналогичныя постановленія находимъ въ Ш. П. (§ 23); Р. П. не содержитъ особаго постановленія, ссылаясь (мотивы, стр. 32) на общее правило ст. 82 проекта гражданскаго уложенія: всякій долгъ есть Bringschuld, если противное не вытекаетъ изъ существа договора.

Просрочка въ уплатѣ преміи вызываетъ по Г. П. различныя послѣдствія, смотря по тому просрочена ли уплата первой преміи или послѣдующихъ. Въ первомъ случаѣ, при наступленіи предусмотрѣннаго договоромъ событія до уплаты, страховщикъ освобождается отъ отвѣтственности (§ 31), *если имъ еще не выданъ страхователю полисъ* (§ 32). Если же полисъ выданъ, то договоръ считается неоспоримымъ и страховщикъ отвѣтственъ; всякое иное соглашеніе считается несуществующимъ (gilt als nicht getroffen). Страховщикъ, не получающій первой преміи, вправѣ отказаться отъ договора, предупредивъ объ этомъ *за мѣсяцъ* страхователя. Если въ теченіе этого мѣсяца послѣдуетъ уплата, послѣдствія такого предупрежденія (Kündigung) не наступаютъ.

Просрочка послѣдующихъ премій не освобождаетъ eo ipso страховщика отъ отвѣтственности. Онъ обязанъ дать страхователю—на счетъ послѣдняго—отсрочку, по крайней мѣрѣ, на двѣ недѣли. Условія отсрочки и послѣдствія неуплаты по истеченіи ея, страховщикъ обязанъ изложить письменно. Въ случаѣ наступленія „страхового событія", по истеченіи отсрочки, страховщикъ, не отказавшійся еще отъ договора, освобождается отъ отвѣтственности, если премія не внесена до наступленія событія. По истеченіи отсрочки, страховщикъ вправѣ отказаться отъ договора безъ предупрежденія (§ 33).

Этими постановленіями защищается добросовѣстный страхователь, почему либо просрочившій уплату преміи, но пресѣкается недобросовѣстность и грубая небрежность: ожиданіе увеличенія риска для уплаты преміи или же явное не-

желаніе исполнять принятыя на себя обязательства нарушаютъ здоровое развитіе страхованія (Begründung, S. 84).

Должно отмѣтить, что подъ уплатой послѣ отсрочки Г. П. разумѣетъ прежде всего уплату *преміи*; уплата процентовъ и расходовъ страховщика связаны съ вышеуказанными послѣдствіями лишь тогда, если въ условіяхъ отсрочки указаны процентъ и сумма расходовъ.

Что касается выработаннаго страховой практикой и теоретиками положенія о недѣлимости преміи, то Г. П. не считаетъ возможнымъ принять его безусловно и считается съ нимъ лишь въ спеціальныхъ постановленіяхъ. Этотъ путь Г. П. оправдываетъ тѣмъ, что „при извѣстныхъ условіяхъ никоимъ образомъ нельзя оправдать предоставленіе страховщику права на премію цѣликомъ" (*Begründung*, 85). Ш. П. признаетъ въ принципѣ недѣлимость преміи, но разрѣшаетъ иное соглашеніе сторонъ, а также ссылается на соотвѣтствующія спеціальныя постановленія. Русское страховое право также держится принципа недѣлимости.

Г. П. не признаетъ, напр., за страховщикомъ права на всю премію, если онъ въ теченіе срока договора (т. е. единицы этого срока—года, рейса etc. отказывается отъ договора; онъ вправѣ требовать лишь возмѣщенія расходовъ (angemessene Geschäftsgebühr, § 34). Точно также получаетъ страховщикъ лишь часть преміи въ томъ случаѣ, если надъ его имуществомъ открытъ конкурсъ (§ 34).

Принципъ недѣлимости преміи вытекаетъ несомнѣнно изъ существа страхованія: время наступленія опасности неизвѣстно, а вѣроятность этого наступленія налицо каждую минуту. Однако постановленія Г. П. должно признать цѣлесообразными. Цѣль страхового права—создать формы истинной защиты даннаго лица отъ непредвидѣнныхъ событій; этой цѣли противорѣчитъ уплата преміи отказывающемуся отъ договора или (въ случаѣ конкурса) безсильному исполнить его страховщику.

Въ случаѣ открытія обстоятельствъ, существенныхъ для объема риска, но bona fide не сообщенныхъ страхователемъ, страховщикъ вправѣ требовать повышенія преміи или отказать

отъ договора, предупредивъ за мѣсяцъ страхователя. Свое рѣшеніе страховщикъ обязанъ сообщить страхователю не позже мѣсяца съ момента полученія имъ свѣдѣній объ означенныхъ обстоятельствахъ (§ 35).

Важности постановленій о преміи вполнѣ соотвѣтствуетъ обязательность ихъ и воспрещеніе отступать отъ нихъ *къ невыгодѣ страхователя* (§ 36).

На страхователя возлагается страховымъ договоромъ цѣлый рядъ обязанностей по отношенію къ застрахованному риску. Онъ не долженъ увеличивать или—какъ думали нѣкоторые теоретики—даже измѣнять объема риска, о всякомъ вновь наступающемъ обстоятельствѣ онъ долженъ извѣщать страховщика, ждать его указаній, а пока стараться, чтобы данное обстоятельство не отразилось на объемѣ риска.

И здѣсь объективныя и субъективныя теоріи устанавливали различные „непоколебимые", „жизненные" принципы, и здѣсь эволюція права совершалась въ направленіи распредѣленія и установленія обязанностей, соотвѣтствующаго идеалу соціальной справедливости. Драконовскія правила, требовавшія отъ страхователя сообщенія о томъ, чего онъ, хотя и не знаетъ, но что долженъ (!) знать,—эти правила смѣнились постановленіями объ обязанности слѣдить за состояніемъ страхуемаго риска, избѣгать всѣми доступными средствами увеличенія объема его, и всякое замѣченное измѣненіе немедленно сообщать страховщику. Г. П. стоитъ на этой почвѣ, послѣдовательно караетъ злую волю и нежеланіе исполнять обязанности по договору; но добросовѣстный страхователь не карается за отсутствіе у него всевѣдѣнія (§§ 21, 25, 27 и др.). Важности этой обязанности [1]) вполнѣ соотвѣтствуетъ постановленіе о прекращеніи договора въ случаѣ невыполненія ея (§§ 21, 24): съ осторожнымъ и справедливымъ регулированіемъ обязанностей гармонично сочетается требованіе безусловнаго исполненія ихъ. Аналогичныя постановленія, но не столь ясно формулированныя, находимъ въ Ш. П. (§§ 28, 29). Русское страховое право не устанавливаетъ принципіаль-

---

[1] Ср. Prof. Lexis въ цит. Veröffentlichungen. 89.



ныхъ положеній, и полисы заключаютъ постановленія для каждаго вида страхованія,—постановленія, вытекающія изъ объективной теоріи обязанностей страхователя.

Въ случаѣ наступленія событія, предусмотрѣннаго страховымъ договоромъ, страхователь (или выгодопріобрѣтатель) долженъ немедленно извѣстить страховщика. Послѣдній имѣетъ право требовать отъ страхователя всякихъ свѣдѣній о наступившемъ событіи, а также доказательствъ о наступленіи, объемѣ, причинахъ убытка. Приэтомъ, страхователь долженъ дать лишь такія доказательства, „представленія которыхъ отъ него можно требовать по справедливости (billigerweise)“ (§ 38). Исполнившій свои обязанности страхователь получаетъ право на удовлетвореніе, и страховщикъ не имѣетъ права заставлять его ждать до рѣшенія дѣла судомъ, полюбовнаго соглашенія (Vergleich) и т. д. (§ 40). Если одна изъ сторонъ считаетъ вѣроятнымъ процессъ, то она можетъ воспользоваться предоставляемымъ ей (§ 39) правомъ установленія факта или размѣра обусловленной этимъ фактомъ отвѣтственности страховщика при помощи суда (gerichtliche Beweisaufnahme). Эта льгота дана сторонамъ въ виду трудности доказыванія впослѣдствіи (Begründung, 90).

Исковая давность истекаетъ чрезъ два, при личномъ страхованіи (за исключеніемъ страхованія отъ несчастныхъ случаевъ)—чрезъ пять лѣтъ (§ 10). Р. П. устанавливаетъ *годичный* срокъ давности, мотивируя его трудностью послѣдующаго доказыванія и интересами обществъ—желательностью возможной простоты счетоводства и необходимостью оставить время страховщику для предъявленія иска къ третьимъ лицамъ. Эти соображенія, говорящія несомнѣнно противъ десятилѣтней давности, еще ничего не говорятъ за годичную. При колоссальности Имперіи, при затруднительности доказыванія факта смерти во многихъ случаяхъ (напр. безвѣстнаго отсутствія), при недостаточной освѣдомленности рядового страхователя, годичный срокъ слишкомъ кратокъ.

Несомнѣнно цѣлесообразнѣе установленіе болѣе продолжительнаго срока давности, съ дарованіемъ возможности обезпеченія доказательствъ. Такой возможностью страхователю

дается, кромѣ того, защита закона при переговорахъ со страховщикомъ, который несравненно легче можетъ вести процессъ, чѣмъ рядовой страхователь; въ особенности, если (какъ это случилось въ Р. П.) не устранено право страховщика заставить жителя города Владивостока или Ташкента вести процессъ въ Петербургѣ. Страхователь, могущій обезпечить доказательства съ помощью суда въ мѣстѣ своего жительства, спокойно передаетъ въ случаѣ необходимости веденіе дѣла повѣренному изъ другого города: послѣдній будетъ имѣть тогда дѣло съ юридическими вопросами, и не будетъ поставленъ въ невозможное подчасъ положеніе—доказывать факты, случившіяся вдали и задолго до начала процесса.

Требованія, для которыхъ еще не истекла давность, подпадаютъ подъ указанныя постановленія Г. П., какъ и всѣ вообще правоотношенія, не прекращенныя послѣ вступленія закона въ силу. Здѣсь вновь видна тенденція рѣшительно и послѣдовательно урегулировать отношенія контрагентовъ страхового договора. При заключенныхъ на годы страхованіяхъ (напр. страхованіе жизни) еще одно поколѣніе могло бы остаться безъ защиты закона, если бы не указанное постановленіе (*Entwurf eines Einführungsgesetzes*, Art. 3). Страховщики должны будутъ, слѣдовательно, или прекратить рядъ страхованій, или заключить ихъ вновь на основаніи переработанныхъ полисныхъ условій.



Таково въ самыхъ общихъ чертахъ содержаніе *общей* части Г. П. Изложить всѣ 184 §§ его, а также измѣненія, вносимыя имъ въ морское страхованіе,—значило бы написать цѣлый трактатъ по страховому праву. Въ этой „филиграновой“ (Ehrenberg) работѣ находятся отвѣты на всѣ главные вопросы, возбужденные теоріей и практикой страхованія, но цѣлью предшествующаго изложенія было лишь указаніе на принципы Г. П., на его тенденціи. Установленіе дѣйствительной свободы договора устраненіемъ условной; защита рядового страхователя отъ мощи картелей и отдѣльныхъ страховщиковъ; провозглашеніе защиты *добросовѣстнаго*, *осто-*

рожнаго страхователя, вмѣненіе въ вину лишь злого умысла или грубой неосторожности,—вотъ исходные пункты Г. П.

Г. П. не является несправедливымъ урѣзываніемъ правъ страховщика. Давая ему возможность свободнаго развитія его дѣла тамъ, гдѣ это не связано съ ущербомъ для страхователей, законъ внушитъ послѣднимъ, столь рѣдкое нынѣ въ Германіи довѣріе къ страховщику, и тѣмъ самымъ будетъ способствовать развитію страхованія. Болѣе того: законъ этотъ устраняетъ свободу административнаго вмѣшательства въ дѣла страховщика. Комитетъ для надзора (Aufsichtsamt) за дѣятельностью частныхъ страховыхъ обществъ будетъ имѣть границы въ нормахъ закона, и—подъ страхомъ отвѣтственности—не станетъ преступать ихъ. Это положеніе дѣлъ устраняетъ всякое несправедливое вторженіе въ дѣла страховщика, который долженъ при веденіи своего дѣла имѣть въ извѣстныхъ границахъ полную свободу.

***

Изученіе Г. П. можетъ дать много полезныхъ указаній кодификатору страхового права другой страны; но заимствованія возможны лишь изъ области принциповъ, не изъ области отдѣльныхъ нормъ. Нѣтъ ничего болѣе губительнаго, чѣмъ заковать живой организмъ юридическаго института въ желѣзныя формы съ чужого плеча. Въ глубокомъ изученіи *данныхъ* жизненныхъ условій, въ инстинктивномъ пониманіи тенденцій развитія,—вотъ гдѣ трудность законодательной работы.

Страховое дѣло въ Россіи моложе и менѣе развито чѣмъ въ Западной Европѣ. Для нормальнаго теченія экономической жизни необходимо развитіе страхованія. Поэтому, должно избѣгать всего того, что дѣлаетъ невозможнымъ или труднымъ *здоровое* развитіе страхованія. Но всякую попытку искусственнаго увеличенія силы страховщика на счетъ страхователя, всякое стремленіе эксплоатировать страхователя, въ особенности слабаго при извѣстныхъ условіяхъ народной жизни,—все это вредное должно быть устранено изъ страхованія.

И это устраненіе обезпечено лишь *гражданскимъ закономъ*. Ни административное распоряженіе, имѣющее силу за-

кона (какъ полисныя условія нашихъ обществъ), ни административный надзоръ не въ силахъ обезпечить здоровое развитіе дѣла. Административныя распоряженія, какъ источникъ гражданскаго права, страдаютъ чрезвычайной пестротой нормъ и принциповъ, отсутствіемъ твердаго и послѣдовательнаго проведенія опредѣленныхъ цѣлей. Административный надзоръ, по существу своему предназначенный для отдѣльныхъ исключительныхъ случаевъ и положеній, лишенъ возможности при самомъ идеальномъ веденіи дѣлъ охватить всю массу каждодневныхъ, въ зародышѣ прекращающихся (волей сильной стороны), споровъ. Эти споры исчезаютъ при существованіи спеціальнаго закона, защищающаго слабаго, и возникаютъ сомнѣнія лишь тамъ, гдѣ законъ не полонъ или нарушенъ. Эти сомнѣнія разрѣшитъ судъ, вѣрный принципамъ закона, и своимъ рѣшеніемъ вновь напомнитъ принципы преступившему ихъ.

В. Идельсонъ.

ОБЪ ИЗУЧЕНІИ ПРАВОВЫХЪ ЯВЛЕНІЙ [1]).

V.

Образованіе классовыхъ понятій и критеріи правильности теоретическихъ понятій и сужденій.

Для научнаго рѣшенія проблемъ, состоящихъ въ образованіи тѣхъ классовыхъ понятій, которыя имѣютъ быть центральными и основными для цѣлыхъ наукъ или ихъ частей и развѣтвленій, слѣдуетъ не только принципіально отличать эти проблемы отъ вопросовъ о томъ, что какъ въ какой либо лингвистической сферѣ называется, и тщательно избѣгать всякаго смѣшенія соотвѣтственныхъ, по существу совершенно различныхъ, точекъ зрѣнія, данныхъ и т. д., но и отрѣшиться вообще и прежде всего отъ такихъ или иныхъ собственныхъ или чужихъ привычекъ называнія объектовъ изслѣдуемыхъ областей и оставить вопросъ о называніи совсѣмъ въ сторонѣ. Классъ и его понятіе, съ одной стороны, названія классовъ съ другой стороны—совершенно различныя и другъ съ другомъ ничего общаго не имѣющія вещи, и очень важно къ вопросамъ о классахъ и классовыхъ понятіяхъ, какъ таковыхъ, не припутывать вопросовъ о словахъ, именахъ и называніяхъ.

Что такое классы и классовыя понятія мы опредѣлили выше (IV, стр. 92). Изъ этого опредѣленія видно, что всякая

[1]) См. Вѣстникъ Права, 1904 г., № 5, стр. 91 и слѣд.

мысль, соотвѣтствующая схемѣ: „все, что обладаетъ признакомъ *a*“ будетъ классовымъ понятіемъ, а всѣ мыслимые объекты (независимо отъ существованія въ дѣйствительности), соотвѣтствующіе такой идеѣ (всѣ объекты, обладающіе свойствомъ *a*), будутъ составлять классъ. Напр., „все бѣлое“, „черные предметы“, „круглыя вещи“, „предметы длиною въ аршинъ“, „птицы, несущія золотыя яйца“—классы, а соотвѣтствующія идеи—классовыя понятія.

Отсюда слѣдуетъ:

1. Что образованіе классовыхъ понятій и классовъ, какъ таковое, отнюдь не предполагаетъ какихъ бы то ни было умышленныхъ или неумышленныхъ порочныхъ круговъ (ср. выше IV, стр. 98); подставляя въ схему: „все, обладающее свойствомъ *a*“ вмѣсто *a* какой либо признакъ, мы вовсе не совершаемъ никакого логическаго круга и вообще никакой нелогичности.

2. Что для образованія классовыхъ понятій отнюдь не требуется обозрѣнія всевозможныхъ объектовъ ихъ для констатированія наличности какихъ либо всѣмъ имъ общихъ признаковъ. При правильномъ пониманіи существа классовыхъ понятій и ихъ образованія это оказывается не только неисполнимымъ, но и совершенно лишнимъ, лишеннымъ смысла. Подставляя въ нашу схему какіе либо признаки и образуя такимъ образомъ классовыя понятія, мы тѣмъ самымъ, безъ всякихъ вообще дальнѣйшихъ работъ, достигаемъ того, что всѣ объекты нашихъ классовыхъ понятій будутъ обладать общими признаками—на томъ простомъ основаніи, что только тѣ предметы, которые обладаютъ тѣмъ, что мы возвели въ классовый признакъ, и будутъ относиться къ данному классу. Напр., всѣ объекты образованнаго нами понятія „бѣлые предметы“ неизбѣжно будутъ обладать общимъ свойствомъ—бѣлизною, но не потому, чтобы мы для образованія этого понятія предварительно исполнили невозможную и нелѣпую работу осмотра всѣхъ бѣлыхъ предметовъ, а потому, что, образовавъ понятіе „бѣлые предметы“, такъ и слѣдуетъ относить къ этому классу отнюдь не черные и т. п., а конечно бѣлые и только бѣлые предметы. Между прочимъ, цѣнность классо-

выхъ понятій, какъ особыхъ орудій мышленія, добыванія и примѣненія познаній, состоитъ въ значительной степени, какъ яснѣе будетъ видно изъ дальнѣйшаго изложенія, въ томъ, что они обнимаютъ и будущія, еще не существовавшія и потому не имѣвшія возможности быть подвергнутыми наблюденію, явленія, и вслѣдствіе этого служатъ средствомъ предвидѣнія такихъ или иныхъ результатовъ разныхъ возможныхъ факторовъ и воздѣйствій, въ томъ числѣ такихъ или иныхъ поступковъ. Съ традиціонной точки зрѣнія осмотра объектовъ образуемаго понятія для констатированія наличности всѣмъ имъ общихъ признаковъ, понятія имѣли бы только такъ сказать ретроспективное, воспоминательное значеніе.

3. Точно также не требуется для образованія понятій исполненія (еще болѣе невозможной, если можно говорить о степеняхъ невозможности) работы обзора прочихъ, хотя бы только „сродныхъ“ объектовъ для нахожденія отличительныхъ, у всѣхъ прочихъ объектовъ отсутствующихъ, признаковъ. При правильномъ пониманіи существа классовыхъ понятій и ихъ образованія и это оказывается не только неисполнимымъ, но и совершенно лишнимъ, лишеннымъ смысла. Подставляя въ нашу схему какіе либо признаки и образуя такимъ образомъ классовыя понятія, мы тѣмъ самымъ, безъ всякихъ вообще дальнѣйшихъ работъ, достигаемъ того, что всѣ объекты нашихъ классовыхъ понятій будутъ обладать отличительными признаками—на томъ простомъ основаніи, что всѣ тѣ предметы, которые обладаютъ тѣмъ признакомъ, который мы возвели въ классовый, будутъ относиться къ данному классу, стало быть, за предѣлами его останутся лишь предметы, не обладающіе этимъ признакомъ, стало быть, отличные отъ объектовъ нашего класса. Напр., всѣ объекты образованнаго нами понятія „бѣлые предметы“ неизбѣжно будутъ отличаться своимъ цвѣтомъ отъ всѣхъ прочихъ предметовъ, но не потому, чтобы мы исполнили невозможную и нелѣпую работу осмотра всѣхъ прочихъ или хотя бы только „сродныхъ“, напр., свѣтло-сѣрыхъ и т. п. предметовъ, а потому, что, образовавъ понятіе „бѣлые предметы“, мы и должны относить къ этому классу все бѣлое и не относить не-бѣлые предметы.

4. Изъ двухъ предыдущихъ положеній видно, что при надлежащемъ пониманіи и образованіи классовыхъ понятій не можетъ вовсе быть такихъ бѣдствій и затрудненій, борьба съ которыми представляетъ главное занятіе изслѣдователей, пытающихся образовать понятія права, нравственности, государства и множество другихъ безуспѣшно отыскиваемыхъ понятій, и которыя состоятъ въ томъ, что оказываются наличными такіе предметы, которые „противорѣчатъ" предлагаемымъ формуламъ, напр., „нормы права", которыя не обладаютъ признакомъ, объявленнымъ общимъ „всѣмъ нормамъ права", или такіе „нравы", которые обладаютъ тѣмъ, что объявлено отличительнымъ признакомъ „права" отъ „нравовъ"; одни предметы не подходятъ подъ выставленную формулу, такъ что приходится ихъ насильно, путемъ разныхъ, съ логической точки зрѣнія весьма рѣшительныхъ и болѣзненныхъ, операцій, подводить подъ понятіе, а другіе, непрошенные, предметы сами лѣзутъ въ рамки понятія, такъ что приходится разными отчаянными мѣрами заграждать имъ путь, не пускать. Эти затрудненія объясняются отсутствіемъ правильнаго пониманія существа классовыхъ понятій и надлежащихъ пріемовъ ихъ образованія и (какъ уже указано выше) отождествленіемъ проблемъ образованія понятій съ опредѣленіемъ того, что въ извѣстной лингвистической сферѣ по привычкѣ называется извѣстнымъ именемъ.

Если исходить изъ словъ и ихъ примѣненія, составлять коллекціи примѣровъ объектовъ называемыхъ такъ то и объектовъ называемыхъ иначе и заниматься отысканіемъ признаковъ, наличныхъ во всѣхъ примѣрахъ перваго рода и отсутствующихъ во всѣхъ примѣрахъ второго рода, тогда, конечно, часто должно случаться, что образованная по однимъ примѣрамъ формула не подойдетъ къ другимъ примѣрамъ примѣненія тѣхъ же словъ. Если же образовать классовыя понятія не по именамъ и привычкамъ ихъ примѣненія, а по свойствамъ предметовъ по указанной схемѣ и въ указанномъ смыслѣ, то никакихъ предметовъ, „противорѣчащихъ" образуемымъ такимъ образомъ понятіямъ, по самому существу дѣла быть не можетъ.

Вообще правильно понимаемое образованіе понятій, какъ таковое, не встрѣчаетъ никакихъ особыхъ препятствій и затрудненій и не предполагаетъ для ихъ устраненія или обхода ни какихъ либо „гносеологическихъ“ или иныхъ тонкостей, ни какихъ либо умышленныхъ или неумышленныхъ логическихъ погрѣшностей и т. п. [1]). Вмѣсто обозрѣнія необозримаго множества предметовъ для образованія одного понятія (да и то съ нарушеніемъ общихъ началъ человѣческой логики), на самомъ дѣлѣ достаточно взгляда на одинъ какой либо предметъ, чтобы имѣть достаточно матеріала для логически вполнѣ корректнаго образованія множества классовыхъ понятій—путемъ подставленія въ общую схему понятій различнѣйшихъ признаковъ этого предмета (напр., предметы такой то формы,—такого то объема, предметы такого то вѣса,—состава, цвѣта, и проч. и проч.). Для этого не нужно даже подвергать что либо конкретное осмотру или изученію. Откуда бы и по какому бы поводу намъ ни пришли въ голову представленія какихъ либо свойствъ, признаковъ, мы можемъ ихъ возвести въ классовые признаки и образовать такимъ образомъ классовыя понятія и классы [2]).

Но далѣе возникаетъ выходящій уже за предѣлы общихъ началъ человѣческой логики, но весьма важный съ точки зрѣнія науки и научной методологіи, вопросъ такого свойства:

---

[1]) Ср. выше, IV. Разныя гносеологическія и логическія тонкости и осложненія, крайне запутывающія и затемняющія ученія современныхъ передовыхъ логиковъ объ образованіи понятій (ср., напр., наиболѣе выдающееся вообще руководство по логикѣ новѣйшаго времени, Sigwart, Logik, т. I §§ 40 и сл., т. II § 75 и сл., § 94), объясняются главнымъ образомъ ошибочными представленіями о существѣ понятій. Подробное изложеніе и разборъ разныхъ сюда относящихся современныхъ теорій и недоразумѣній потребовали бы здѣсь слишкомъ много мѣста; для нашей цѣли изложенныя выше и слѣдующія ниже замѣчанія, которыя, впрочемъ, содержатъ вмѣстѣ съ положительною теоріей образованія научныхъ понятій также implicite и критику разныхъ другихъ теорій, представляются достаточными.

[2]) Заниматься перечисленіемъ всевозможныхъ поводовъ образованія классовыхъ понятій, напр., всѣхъ сортовъ умственныхъ процессовъ, которые могутъ насъ привести къ концепціи такихъ или иныхъ классовыхъ понятій (куда, между прочимъ, относятся и сновидѣнія) было бы, очевидно, празднымъ дѣломъ, лишенною смысла тратою времени.



Далеко не всѣ безукоризненные съ обще-логической точки зрѣнія классовыя понятія и классы могутъ имѣть значеніе и цѣнность въ наукѣ, какъ таковой. И такія напр. классовыя понятія и классы, какъ: сигары въ 10 к. цѣною или—въ 10 лотовъ вѣсомъ, животныя съ длинными ногами и короткимъ хвостомъ и т. п. ничѣмъ не грѣшатъ противъ логики; но научное ихъ значеніе болѣе чѣмъ сомнительно.

И вотъ спрашивается: каковы условія и критеріи годности классовыхъ понятій (предполагая ихъ обще-логическую безпорочность) съ точки зрѣнія задачи научнаго познанія и объясненія явленій?

Мы уже знаемъ, что такимъ критеріемъ отнюдь не можетъ служить согласіе понятія съ общимъ, а тѣмъ болѣе съ профессіональнымъ или инымъ спеціально-практическимъ словоупотребленіемъ; но теперь требуется положительно указать, что нужно принимать во вниманіе, чтобы образовать надлежащія научныя понятія; что можетъ служить оправданіемъ и обоснованіемъ научной удовлетворительности предлагаемыхъ кѣмъ либо классовыхъ понятій; что является надлежащимъ масштабомъ для сознательно научной критики множества уже существующихъ, но еще надлежащей критикѣ не подвергнутыхъ понятій, и т. д.

Удовлетворяющими задачѣ научнаго познанія и объясненія явленій слѣдуетъ признавать такіе классовыя понятія и классы, относительно коихъ существуютъ или могутъ быть образованы адэкватныя научныя теоріи.

Подъ теоріями мы здѣсь и въ дальнѣйшемъ изложеніи разумѣемъ утвержденія какихъ либо истинъ относительно классовъ объектовъ, будутъ ли это отдѣльныя сужденія этого рода, или большія или меньшія ихъ совокупности, или же цѣлыя самостоятельныя науки или болѣе или менѣе обширныя части ихъ; напр., біологія, соціологія, психологія суть теоріи въ нашемъ смыслѣ, поскольку онѣ содержатъ или стремятся создать совокупности истинъ, касающихся классовъ: явленія жизни, общественныя, психическія явленія и т. д. [1]). Научныя

[1]) Слово „теорія“ весьма часто примѣняется, но не имѣетъ не только въ

теоріи—сознательно-методически (и систематически) обоснованныя теоріи, или теоріи вмѣстѣ съ ихъ научно-методическими основаніями.

обиходномъ языкѣ, но и въ научной литературѣ, въ томъ числѣ юридической, характера имени опредѣленнаго класса, а употребляется въ различныхъ смыслахъ или вообще безъ ясно сознаваемаго смысла. Между прочимъ, Штаммлеръ, выступая въ своемъ новѣйшемъ сочиненіи: „Die Lehre von dem richtigen Rechte", 1902, въ пользу учрежденія, въ качествѣ особой самостоятельной правовой науки, такой дисциплины, которая бы, въ отличіе отъ существующихъ юридическихъ наукъ, изучающихъ положительное право, какъ оно есть, развивала начала правильнаго, надлежащаго права, способнаго вызвать опредѣленныя благіе результаты (ein gewisser Erfolg), предлагаетъ называть эту будущую науку „теоретическимъ правовѣдѣніемъ". Существующія уже юридическія дисциплины, въ томъ числѣ т. н. „общее ученіе о правѣ" („Allgemeine Rechtslehre oder jurist. Principienlehre", стр. 4) онъ называетъ „техническимъ правовѣдѣніемъ" („technische Rechtslehre"), стр. 3 и сл. Авторъ вообще обнаруживаетъ необычную въ нѣмецкой научной литературѣ склонность придавать путемъ особыхъ наименованій, особыхъ имѣющихъ своеобразный и подчасъ замысловатый видъ формулъ и т. п. внѣшнихъ средствъ оригинальный видъ идеямъ, которыя бы безъ такихъ масокъ не произвели впечатлѣнія оригинальныхъ идей. (Напр., идея, положенная Штаммлеромъ въ основу его сочиненія объ отношеніи хозяйства и права, „Wirthschaft und Recht", и формулированная имъ такъ, что право является „формою", а экономическія явленія „матеріею", какъ видно изъ разныхъ частей его же сочиненія, сводится, говоря болѣе ясными и опредѣленными терминами, къ той, уже предложенной и проведенной въ цѣломъ рядѣ спеціальныхъ юридико-экономическихъ изслѣдованій до появленія сочиненія Штаммлера, теоріи, по которой экономическія явленія опредѣляются правовою мотиваціей, мотивами массоваго поведенія, исходящими отъ права; подъ имѣющею весьма глубокомысленный и замысловатый видъ формулою выставленнаго Штаммлеромъ въ томъ же сочиненіи соціальнаго идеала: „общеніе свободно хотящихъ людей", „eine Gemeinschaft frei wollender Menschen" скрывается идеалъ любви, „свободы отъ эгоизма", ср. полемическія замѣчанія автора по этому вопросу по моему адресу въ его сочиненіи „Das Recht der Schuldverhältnisse". 1897, стр. 41, и проч. и проч.). Продуктомъ той же склонности является, повидимому, и идея желательности и необходимости основанія особой самостоятельной правовой науки, «теоретическаго правовѣдѣнія»; авторъ избѣгаетъ болѣе естественнаго и подходящаго имени «политика права», подъ которымъ до него предлагалось основаніе соотвѣтственной, самостоятельной, методической и систематической дисциплины, и предпочитаетъ имя теоріи права, теоретическаго правовѣдѣнія. Оказалось это возможнымъ потому именно, что слово «теорія» не имѣетъ характера установившагося научнаго термина съ опредѣленнымъ смысломъ.

Сравнительно ясный и опредѣленный смыслъ имѣютъ въ научной литературѣ выраженія «теоретическая точка зрѣнія», «теоретическія науки» и т. п. въ тѣхъ случаяхъ, когда имъ противопоставляется «практическая точка зрѣнія», «практическія науки» и т. п. Въ такихъ контекстахъ «теоретическая точка

Подъ „адэкватными“ научными теоріями мы разумѣемъ такія теоріи, въ которыхъ то, что высказывается (логическія сказуемыя, предикаты вмѣстѣ съ ихъ основаніями), истинно именно относительно того класса объектовъ, о которомъ оно высказывается (мыслится); такъ что, если о какомъ либо видѣ какого либо рода или объ его подвидѣ и т. д., высказывается нѣчто такое, что на самомъ дѣлѣ истинно относительно всего рода или вообще болѣе обширнаго класса, или имѣется на лицо обратное несоотвѣтствіе, то это не будутъ адэкватныя теоріи въ нашемъ смыслѣ.

Для пониманія существа и научнаго значенія адэкватности теорій въ нашемъ смыслѣ необходимо принять во вниманіе слѣдующее:

Такія сужденія о классахъ и теоріи вообще, даже очень обильныя теоріи, которыя не содержатъ въ себѣ никакой прямой неправды, которыя правильны лишь въ томъ смыслѣ, что утверждаемое относительно даннаго класса не можетъ быть (основательно) отвергнуто относительно всѣхъ или нѣкоторыхъ объектовъ этого класса, можно было бы легко создавать въ неограниченномъ множествѣ относительно всевозможнѣйшихъ классовъ, хотя бы образованныхъ совершенно наудачу и случайно.

Напримѣръ, относительно классовъ: „сигары вѣсомъ въ 10 лотовъ“, „собаки съ длиннымъ хвостомъ и короткой шеей“ и т. п. можно было бы высказать столь большія массы такихъ „истинъ“, образовать столь обширныя теоріи этого рода, что ихъ изложеніе заполнило бы многіе толстые томы. Относительно „сигаръ, вѣсящихъ 10 лотовъ“ можно, напр., утверждать, что

зрѣнія» означаетъ, согласно этимологіи слова, точку зрѣнія объективнаго наблюденія и изученія, констатирующаго сущее, какъ оно есть, въ отличіе отъ точки зрѣнія желательнаго, должнаго и т. п. Въ этомъ смыслѣ и констатированіе какого либо конкретно-единичнаго факта, напр., что Сократъ умеръ отъ яда, будетъ теоретическимъ сужденіемъ; исторія, географія и т. д. будутъ теоретическими науками и т. д. Такъ какъ для противопоставленія «практической точки зрѣнія» нѣтъ лучшаго выраженія нежели «теоретическая точка зрѣнія», то это словоупотребленіе можетъ быть сохранено на ряду съ понятіемъ и именемъ «теорія», «теоріи» (или «теорія въ тѣсномъ смыслѣ») въ смыслѣ объективныхъ сужденій о классахъ и совокупностей такихъ сужденій.

онѣ, будучи приведены въ движеніе, стремятся двигаться въ томъ же направленіи и съ такою же скоростью (инерція), что онѣ подвержены земному притяженію, падаютъ (стремятся падать, поскольку нѣтъ тренія воздуха и иныхъ осложненій) по такимъ то законамъ, что онѣ подвержены расширенію отъ теплоты и проч. и проч. (ср. содержаніе механики и физики вообще); далѣе можно высказать множество истинныхъ положеній относительно ихъ химическаго состава и соотвѣтственныхъ безчисленныхъ общихъ всѣмъ имъ вслѣдствіе наличности общихъ составныхъ элементовъ (напр., углерода) химическихъ свойствъ (напр., горѣнія, частичной несгораемости и т. п.); по поводу разныхъ элементовъ ихъ состава (въ томъ числѣ, напр., никотина) можно сверхъ того высказать немало положеній о вліяніи ихъ куренія, введенія въ желудокъ путемъ ѣды и т. п. на животный или спеціально человѣческій организмъ; слѣдующіе томы нашей воображаемой „науки о сигарахъ вѣсомъ въ 10 лотовъ“ можно было бы заполнить истинами біологическаго характера по поводу клѣточной структуры табачныхъ листьевъ, свертки коихъ представляютъ сигары; затѣмъ истинами спеціально-ботаническаго характера, сначала такими, напр., которыми интересуются спеціалисты по общей анатоміи растеній и т. п., затѣмъ такими, которыя интересуютъ тѣхъ, которые спеціально изучаютъ нѣкоторыя вѣтви растительнаго царства, причемъ на каждую ступень приближенія отъ весьма обширнаго класса: „растенія“ до (сравнительно очень узкаго) класса: „табакъ“ можно было бы предназначить по одному тому. Но этимъ еще далеко не было бы исчерпано содержаніе возможной „науки о сигарахъ вѣсомъ въ 10 лотовъ“. Дѣло въ томъ, что объ этомъ классѣ можно было бы еще установить немало истинъ такого характера и направленія, какіе свойственны разнымъ общественнымъ наукамъ, напр., политической экономіи; такъ можно, напр., утверждать, что рыночная цѣна „сигаръ въ 10 лотовъ вѣсомъ“ находится въ такой то зависимости отъ спроса и предложенія, въ такой то зависимости отъ заработной платы, ренты, процента на капиталъ, и проч. и проч. Даже юристы, констатировавъ, что „сигары въ 10 лотовъ

вѣсомъ“ относятся къ „движимымъ вещамъ“, къ „замѣнимымъ вещамъ“ и т. п., сумѣли бы обогатить кое какими свѣдѣніями нашу воображаемую „науку“. Такого же рода обширныя „науки“ могли бы быть образованы относительно „собакъ съ длиннымъ хвостомъ и короткой шеей“, относительно „оловянныхъ солдатиковъ“ и т. п.

Но такія „науки“ были бы пародіей науки и нагляднымъ образцомъ того, какъ не слѣдуетъ образовать теорій; онѣ были бы иллюстраціей промаховъ и пороковъ, которыхъ тщательно слѣдуетъ избѣгать при образованіи научныхъ теорій. Ненаучность подобныхъ теорій, ихъ научная порочность состояла бы въ неадэкватности ихъ, а именно въ томъ, что высказываемое въ нихъ (логическія сказуемыя) было бы отнесено къ неподходящимъ, слишкомъ узко очерченнымъ классамъ, между тѣмъ какъ оно правильно и должно было бы быть отнесено къ болѣе обширнымъ классамъ; напр., положенія объ инерціи, о притяженіи къ землѣ и т. д. высказаны только относительно сигаръ, да еще почему то относительно „с и г а р ъ в ѣ с о м ъ в ъ 10 лотовъ“ или относительно „собакъ съ длиннымъ хвостомъ и короткой шеей“, между тѣмъ, какъ дѣло идетъ о томъ, что̀ въ дѣйствительности относится ко всѣмъ физическимъ тѣламъ, т. е. къ гораздо болѣе обширному классу предметовъ.

Такія теоріи не даютъ надлежащаго научнаго свѣта и даже затемняютъ существо дѣла. Онѣ способны вводить въ заблужденія, создавая ошибочныя предположенія, будто то свойство, которое приписано объектамъ даннаго класса, представляетъ особенность этихъ предметовъ, нѣчто имъ спеціально принадлежащее, и вызываютъ, тоже ошибочную, идею о существованіи какой то связи между тѣмъ, что приписано предметамъ, обладающимъ извѣстнымъ признакомъ, и этимъ признакомъ.

Конечно, утвержденія въ родѣ „сигары въ 10 лотовъ вѣсомъ подвержены земному притяженію“, „люди низкаго роста не могутъ жить безъ воздуха“ едва ли кого либо введутъ въ заблужденіе, будто иныя сигары и вообще иные вещественные предметы не подвержены земному притяженію, будто

необходимость воздуха для поддержанія жизни зависитъ отъ роста человѣка, и т. п.—потому что ясно и хорошо извѣстно, что это не такъ; и другіе логическіе пороки и неправильности безвредны, если они ясны, если, напр., ясна правильность противоположнаго ошибочно утверждаемому, и проч. Но въ случаяхъ отсутствія достаточной освѣдомленности въ области, о которой идетъ рѣчь, если выставляются такія теоріи съ неправильно подобраннымъ классомъ, заблужденія указаннаго рода вполнѣ естественны и могутъ быть весьма вредными.

Какъ бы то ни было, надлежащими, совершенными научными теоріями слѣдуетъ признавать лишь такія, въ которыхъ то, что высказывается, отнесено къ надлежащему, а именно къ столь обширному классу, какъ это по содержанію и основаніямъ высказываемаго соотвѣтствуетъ существу дѣла.

Другими словами: въ основу образованія научныхъ теорій должно быть положено въ качествѣ принципа научной методологіи то правило, что слѣдуетъ заботиться объ адэкватности теорій въ смыслѣ отнесенія высказываемаго къ надлежащимъ, достаточно обширнымъ классамъ объектовъ.

Такія теоріи, которыя грѣшатъ противъ начала достаточно обширнаго класса, т. е. теоріи, въ которыхъ сказуемыя отнесены къ слишкомъ узко очерченнымъ кругамъ объектовъ, мы будемъ называть хромыми теоріями (онѣ напоминаютъ неэстетическіе образы большихъ и громоздкихъ предметовъ, положенныхъ на недостаточныя по размѣру или числу подставки—„подлежащія").

Благопріятную почву для появленія и размноженія хромыхъ сужденій и цѣлыхъ болѣе или менѣе обширныхъ ученій съ такимъ порокомъ представляютъ, между прочимъ, такія области теоретическаго творчества, въ которыхъ изслѣдованіе подчиняется профессіональнымъ привычкамъ называнія или инымъ словоупотребленіямъ, снабжающимъ однимъ именемъ разные избранные виды или подвиды, или разновидности какого либо рода (болѣе обширнаго класса) съ исключеніемъ прочихъ видовъ или подвидовъ, или разновидностей того же

рода (изъ за меньшей практической годности ихъ или т. п.). Общимъ для всѣхъ такихъ одноименныхъ предметовъ будетъ все то, что является общимъ для того рода, изъ области котораго сдѣланъ наборъ этихъ разныхъ видовъ, подвидовъ и т. д.; но всѣ сужденія, констатирующія такія общія свойства, и ихъ совокупности, будутъ непремѣнно хромыми ученіями, ибо они отнесены не къ роду, какъ слѣдовало бы по началу надлежащаго класса, а лишь къ нѣкоторой части этого класса. Напр., относительно зелени въ кулинарномъ смыслѣ можно, конечно, высказать много такихъ положеній ботаническаго характера, которыя будутъ истинны относительно всѣхъ сортовъ зелени, но эти ученія будутъ хромыми ученіями: то, что обще всѣмъ сортамъ зелени, на самомъ дѣлѣ является общимъ для болѣе обширнаго круга предметовъ. Такой же характеръ имѣла бы зоологическая теорія „дичи" въ кулинарномъ или охотничьемъ смыслѣ, и т. д. Между прочимъ, такого рода ученія—не только хромыя, но вмѣстѣ съ тѣмъ и мнимыя теоріи (съ объективной точки зрѣнія вообще не теоріи), т. е. кромѣ хроманія онѣ страдаютъ еще тѣмъ порокомъ, что онѣ суть сужденія о мнимыхъ, на самомъ дѣлѣ, въ смыслѣ объективнаго различія и сходства явленій, вообще не существующихъ классахъ объектовъ (каковой порокъ—естественное явленіе вообще въ тѣхъ областяхъ изслѣдованія, гдѣ существуетъ подчиненіе руководству словъ, наименованій).

Дальнѣйшимъ обильнымъ источникомъ хромыхъ теорій является привнесеніе въ теоретическія изслѣдованія разныхъ практическихъ точекъ зрѣнія и тенденцій. Тѣ группы предметовъ, съ которыми связаны какіе либо современные практическіе интересы, обращаютъ на себя главное или исключительное вниманіе не только „практичныхъ людей", но и изслѣдователей, заслоняя собою прочее, по объективной природѣ однородное, и на почвѣ такого суженія научнаго горизонта процвѣтаютъ хромыя теоріи, какъ подлинныя такъ и мнимыя.

Ниже мы будемъ имѣть случай указать еще на другія обстоятельства, способствующія въ связи съ упомянутыми тому, что совокупность существующихъ теоретическихъ мнѣ-

ній, убѣжденій, ученій—весьма нуждается въ тщательномъ критическомъ пересмотрѣ и исправленіи съ точки зрѣнія принципа надлежащаго, достаточно обширнаго класса.

Что касается самого исправленія, то: 1) для приведенія въ надлежащее состояніе подлинныхъ, но хромыхъ теорій, очевидно, необходимо замѣнить наличныя въ нихъ слишкомъ узкія классовыя понятія (и классы) надлежащими высшими, болѣе обширными понятіями, напр., подвиды видами или родами и т. д. (какъ узнать, что данный классъ слишкомъ узокъ и каковъ надлежащій классъ, объ этомъ ниже); иногда можетъ оказаться достаточнымъ образованіе и подставленіе одного надлежащаго понятія для исправленія весьма обширной теоріи, обширной совокупности классовыхъ сужденій; иногда для этой цѣли необходимо образовать цѣлый рядъ, цѣлую іерархическую лѣстницу понятій разныхъ высотъ (степеней общности); послѣднее въ томъ случаѣ, если данная болѣе или менѣе обширная теорія, напр., цѣлая теоретическая наука, представляетъ смѣсь положеній различныхъ степеней хроманія, напр., изъ того, что высказано о видѣ, къ которому теорія отнесена, кое что истинно относительно рода, кое что—относительно надъ-рода, кое что—относительно еще болѣе высокаго класса и т. д.; 2) для приведенія въ надлежащій видъ хромыхъ и въ то же время мнимыхъ теорій, напр., сужденій и совокупностей сужденій о сборныхъ, какимъ либо профессіонально-практическимъ именемъ внѣшне-объединенныхъ группахъ, необходимо найти тотъ классъ, изъ элементовъ коего набрана данная эклектическая группа; иногда сверхъ соотвѣтственнаго, ближайшаго класса окажется необходимымъ еще образованіе болѣе обширныхъ классовъ (см. выше sub 1).

Что касается результатовъ такой ревизіи и исправленій, то они могутъ быть двоякаго рода:

1. Простое упраздненіе теоріи безъ какого либо новаго положительнаго пріобрѣтенія для науки. Таковъ будетъ результатъ исправленія хромой, подлинной или мнимой, теоріи въ тѣхъ случаяхъ, когда послѣ надлежащаго исправленія окажется, что въ какой либо наукѣ уже есть соотвѣтствен-

ная, вполнѣ правильная теорія (ср., напр., разныя положенія приведенной выше „науки о сигарахъ въ 10 лотовъ вѣсомъ"). Впрочемъ, уже само очищеніе науки отъ мусора хромыхъ или еще болѣе уродливыхъ умственныхъ продуктовъ—хромыхъ и въ то же время и мнимыхъ теорій—есть нѣчто цѣнное.

2. Большинство хромыхъ теорій, естественно, именно тѣмъ держится, что нѣтъ надлежащихъ теорій, и это способствуетъ незамѣтности ихъ порока. Поэтому обыкновеннымъ результатомъ исправленія хромыхъ, какъ подлинныхъ, такъ и мнимыхъ теорій, будетъ нѣчто еще болѣе цѣнное для науки, нежели простое упраздненіе неправильной теоріи, а именно замѣна теоріи сравнительно узкой по объему, по области приложенія и неправильной—теоріей, вполнѣ правильной и болѣе широкой, болѣе научнаго свѣта дающей, такой теоріей, которая совершенна сама по себѣ и къ тому же освѣщаетъ и такія пространства, которыя при прежней, хромой теоріи находились вообще въ научномъ мракѣ. Пріобрѣтенія тѣмъ цѣннѣе въ обоихъ смыслахъ, чѣмъ большей степенью хроманія страдала теорія до исправленія, чѣмъ, слѣдовательно, больше происшедшее расширеніе класса; напр., замѣна одного изъ подвидовъ цѣлымъ видомъ—цѣнное пріобрѣтеніе, а замѣна одного изъ подвидовъ цѣлымъ родомъ или еще болѣе общимъ понятіемъ—еще болѣе грандіозное научное пріобрѣтеніе, и т. д.

Если фактическое положеніе въ наукѣ таково, что существуетъ нѣсколько дисциплинъ (или нѣсколько вѣтвей одной дисциплины), изучающихъ разныя категоріи сродныхъ предметовъ, т. е. разные виды (или неполные виды, избранные, привилегированные случайно подвиды и т. п.) одного и того же рода (напр., наука о правѣ—наука о нравственности), а теоріи соотвѣтственнаго общаго рода (напр., рода „этическія явленія", разумѣя подъ этимъ выраженіемъ болѣе общій классъ, включающій въ себѣ и право, и нравственность) не существуетъ, и на этой почвѣ эти сродныя, соподчиненныя вѣтви знанія загрязняются хромыми теоріями (разное изъ того, что имъ удается найти, какъ истинное и общее для всѣхъ

ими спеціально изучаемыхъ объектовъ, на самомъ дѣлѣ истинно относительно общаго, высшаго рода, напр., свойственно не спеціально нравственности, какъ таковой, или праву, какъ таковому, а этическимъ явленіямъ вообще);—то результатомъ ревизіи и корректуры съ точки зрѣнія нашего методологическаго принципа должно быть: 1) образованіе новой высшей, въ одинаковомъ отношеніи верховности ко всѣмъ сроднымъ дисциплинамъ находящейся науки (или вообще высшей теоріи); 2) очищеніе всѣхъ сродныхъ дисциплинъ сразу отъ соотвѣтственныхъ хромыхъ теорій.

Вообще изъ общаго методологическаго закона надлежащей общности теоретическаго класса-подлежащаго вытекаетъ на ряду съ другими слѣдующая частная теорема:

Если есть n видовъ сродныхъ предметовъ, то теоретическихъ наукъ, вообще теорій, должно быть $n+1$; напр., при наличности 2-хъ видовъ требуется $2+1=3$ науки; при наличности 3 видовъ—4 науки и т. д. Въ самомъ дѣлѣ, если классъ a (напр., правовыя явленія) и классъ b (напр., нравственныя явленія)—дѣйствительно классы сродныхъ явленій, т. е. на ряду со своими спеціальными особенностями имѣютъ и общія черты и свойства, относятся къ тому же высшему роду, то для надлежащаго познанія объектовъ того и другого класса, необходимо какъ знаніе родовыхъ, общихъ, такъ и специфическихъ свойствъ; но при наличности только двухъ дисциплинъ, теоріи a (напр., права) и теоріи b (нравственности) такое знаніе невозможно въ видѣ вполнѣ правильныхъ теорій, а неизбѣжно или полное отсутствіе знанія родовыхъ свойствъ или же наличность въ обѣихъ дисциплинахъ хромыхъ теорій; для избѣжанія того или другого необходима наряду съ двумя видовыми дисциплинами, изучающими и излагающими специфическія особенности класса a и класса b, еще одна высшая, родовая дисциплина C, изучающая и излагающая свойственное общему роду. Также можно доказать необходимость 4-хъ теорій для изученія трехъ классовъ сродныхъ явленій, 5-ти теорій для изученія 4-хъ сродныхъ классовъ и т. д., однимъ словомъ необходимость $n+1$ теорій для n сродныхъ классовъ.

Съ помощью этой простой теоремы было бы, между прочимъ, легко открыть и доказать наличность въ наукѣ вообще не мало вредныхъ пробѣловъ и методологическую необходимость построенія многихъ теорій и даже цѣлыхъ новыхъ наукъ, которыя теперь, къ сожалѣнію, отсутствуютъ, хотя подчасъ для построенія ихъ есть даже готовый сырой матеріалъ—въ видѣ разныхъ хромыхъ болѣе спеціальныхъ ученій. Въ нѣкоторыхъ другихъ случаяхъ соотвѣтственныя дисциплины уже существуютъ или стремятся зародиться, но вслѣдствіе отсутствія сознанія приведенныхъ методологическихъ принциповъ, подвергаются сомнѣнію, отрицанію, нападкамъ, сами не могутъ точно и ясно опредѣлить своей темы, своего особаго предмета и доказать такимъ образомъ свое право на существованіе, и т. п.

Въ такомъ состояніи находится, между прочимъ, какъ это ни странно, почтеннѣйшая по положенію среди наукъ дисциплина—философія. Въ древности философами назывались вообще люди, посвящавшіе себя научнымъ размышленіямъ, а „философія" означала вообще науку; затѣмъ постепенное расширеніе и спеціализація знанія повели къ образованію и выдѣленію изъ „философіи" разныхъ спеціальныхъ наукъ, и въ концѣ концовъ философія очутилась предъ вопросомъ, что̀ же для нея остается. Всѣ темы и предметы изученія, повидимому, разобраны: явленія физическаго міра изучаетъ физика и цѣлый рядъ другихъ спеціальныхъ наукъ, психическія явленія изучаетъ психологія и т. д. Еще сохраняется традиція считать нѣкоторыя науки (главнымъ образомъ психологію, этику, эстетику и логику въ связи съ такъ называемой теоріей познанія) „философскими", принадлежащими къ философіи и составляющими ея область дисциплинами [1]). Но это равняется отрицанію философіи, какъ особой науки; и то же слѣдуетъ сказать объ отождествленіи философіи съ одной какой либо изъ этихъ наукъ, напр., съ

[1]) Ср. W. Windelband, Geschichte der Philosophie, 2-te Aufl. §§ 1, 3, который, впрочемъ, относитъ къ философіи еще и разныя другія матеріи: „философію общества", „философію исторіи" и т. д.

теоріей познанія, этикой и т. п. Не спасаетъ философіи, какъ особой науки, и весьма распространенное мнѣніе, по которому особою задачею философіи является приведеніе въ общую, единую, согласную систему знаній, добываемыхъ отдѣльными науками [1]). Для такой функціи заведенія идейнаго порядка и системы между науками нѣтъ надобности въ спеціальной дисциплинѣ, потому что объ этомъ должны заботиться сами соотвѣтственныя науки безъ всякой посторонней указки (ср. выше III). Еще менѣе могутъ служить оправданіемъ и научнымъ опредѣленіемъ философіи и ея предмета разныя туманныя изреченія о задачѣ „выработки міросозерцанія" (Weltanschaung), „житейской мудрости" (Lebensweisheit), „житейскаго міросозерцанія" (Lebensansicht) и т. п.

Въ виду отсутствія научнаго оправданія философіи путемъ надлежащаго выдѣленія и опредѣленія для нея особаго предмета и особой области изслѣдованія, вполнѣ естественно, что многіе вообще относятся къ философіи отрицательно, не признаютъ совсѣмъ ея права на существованіе. Положимъ, несмотря на это, отъ времени до времени философія дѣлается не только терпимою, но даже и популярною и модною „наукою", и голоса скептиковъ заглушаются голосами приверженцевъ философіи (хотя они и не могутъ точно опредѣлить предмета своихъ симпатій); но это зависитъ отъ моды (отъ которой не зависятъ другія, болѣе прочно обоснованныя науки), а моды проходятъ...

Какъ бы то ни было вопросъ о предметѣ и задачѣ философіи и даже вопросъ о самомъ правѣ на существованіе философіи— до сихъ поръ спорные вопросы. Съ точки зрѣнія теоремы о необходимости $n+1$ наукъ для надлежащаго изученія n видовъ предметовъ вопросы эти получаютъ несомнѣнное, благопріятное для философіи, и притомъ ясно и точно опредѣленное рѣшеніе. А именно, съ точки зрѣнія этой методологиче-

[1]) Ср. напр., Wundt, Einleitung in die Philosophie §§ 1 и 2, который, впрочемъ, сверхъ того, относитъ къ философіи также „сведеніе примѣняемыхъ въ наукѣ общихъ методовъ и посылокъ познанія къ ихъ основнымъ началамъ"; такимъ образомъ и у него, какъ и у Виндельбанда, философія получаетъ сборный, эклектическій характеръ—характеръ суммы разнородныхъ темъ.



ской теоремы оказывается, что само представленіе о томъ, будто всѣ предметы изученія уже разобраны разными спеціальными науками, покоится на недоразумѣніи. Несмотря на то, что дѣйствительно физическіе предметы относятся къ области вѣдѣнія физики (въ общемъ смыслѣ наукъ, изучающихъ физическія явленія), а психическіе—къ вѣдѣнію психологіи (въ такомъ же общемъ смыслѣ), или точнѣе: именно потому, что къ области физическихъ наукъ относятся спеціально физическія, а къ области психологическихъ наукъ спеціально психическія явленія, необходима еще одна наука для изслѣдованія еще одного класса явленій, не относящагося къ вѣдѣнію этихъ наукъ. Этотъ классъ есть родъ, обнимающій собою какъ физическія, такъ и психическія явленія, какъ виды, подъ-классы, а именно классъ реальнаго вообще (все, что реально, все, что существовало, существуетъ или будетъ существовать). Иными словами: философія (здѣсь подъ философіей мы разумѣемъ „теоретическую философію“ о такъ называемой практической философіи“ см. ниже) есть или, точнѣе, должна быть спеціальною теоріею реальнаго (какъ единаго класса, высшаго, нежели классы: матеріальное и духовное) въ смыслѣ науки, спеціально изучающей то, что свойственно этому классу, въ отличіе отъ другихъ наукъ, изучающихъ иные классы: классъ физическихъ явленій (физика въ общемъ смыслѣ), классъ психическихъ явленій (психологія въ общемъ смыслѣ) [1]).

---

[1]) Изъ предложеннаго понятія философіи какъ теоріи, имѣющей предметомъ своего особаго изученія классъ реальнаго вообще, вытекаетъ, между прочимъ:

1) Что философія принципіально отличается отъ какой то хотя бы въ стройнѣйшую систему приведенной компиляціи содержанія или главнаго содержанія всѣхъ наукъ (къ чему сводится наиболѣе распространенное теперь опредѣленіе философіи, слова „компиляція“ впрочемъ естественно не примѣняющее). Философія—это спеціальная наука со спеціальнымъ содержаніемъ, такъ что ни одно положеніе какой бы то ни было другой науки не можетъ относиться, какъ таковое, къ ея содержанію, и ни одно положеніе философіи не можетъ, какъ таковое, быть (надлежащимъ) элементомъ, тезисомъ какой либо другой науки. Такое отношеніе рѣзкаго разграниченія, принципіальнаго несмѣшенія, существуетъ (должно существовать) и по отношенію къ наиболѣе сроднымъ наукамъ, къ наукамъ того же класса, т. е. къ теоріямъ, напр., къ физикѣ и психологіи. Даже

Сверхъ отсутствія порока хроманія для полной правильности теоріи требуется еще, чтобы то, что въ ней высказывается, было отнесено **только** къ тому классу предметовъ, относительно котораго оно правильно, а не къ болѣе широкому кругу предметовъ; требуется, чтобы теоретическія подлежащія были не только не слишкомъ узкими, но и не слишкомъ широкими по своему объему.

Такія теоріи, которыя страдаютъ порокомъ, состоящимъ въ отсутствіи ограниченія высказываемаго областью его истинности, въ распространеніи его за эти предѣлы, могутъ быть

теоретическіе **предикаты**, какъ таковые, должны быть принципіально различны въ этихъ **наукахъ**: въ случаѣ фактическаго совпаденія чего либо утверждаемаго въ философіи (т. е. относительно соотвѣтствующаго класса) съ утверждаемымъ въ физикѣ, психологіи или какой бы то ни было другой наукѣ слѣдовало бы предположить: или 1) что соотвѣтственное утвержденіе физика, психолога или т. п.—хромая теорія (напр., неправильно отнесено спеціально къ физическимъ явленіямъ то, что на самомъ дѣлѣ относится и къ не-физическимъ явленіямъ), или 2) что утвержденіе философа ошибочно, а именно о реальномъ, какъ родѣ, высказывается то, что правильно лишь относительно какого либо вида этого рода, напр., только относительно физическихъ или только психическихъ явленій („прыгающая теорія", ср. ниже). A fortiori это начало несмѣшенія относится къ наукамъ, которыя вообще не относятся къ классу теорій, высказываютъ совсѣмъ иного рода сужденія. Особеннаго упоминанія здѣсь заслуживаетъ въ этомъ направленіи наука, изучающая грандіознѣйшій конкретно-индивидуальный предметъ (сложный предметъ, комплексъ), включающій въ себѣ, въ качествѣ частицы землю и даже весь нашъ солнечный міръ, солнечную систему, а именно наука, изучающая весь „космосъ" міровыхъ тѣлъ. Заслуживаетъ особаго упоминанія, что философія и отъ этой науки принципіально отлична, что ея положенія ничего не имѣютъ общаго и съ положеніями этой науки, въ виду того, что въ разсужденіяхъ о философіи постоянно повторяются слова „міросозерцаніе", „Weltanschauung" и т. п. Для пріобрѣтенія правильнаго представленія о мірѣ, конечно, нужно знать разныя астрономическія и космографическія истины, но къ содержанію философіи эти истины совсѣмъ не относятся.

2) Что къ содержанію философіи спеціально относится отысканіе и констатированіе того, что истинно по отношенію ко всякому явленію, будетъ ли это, напр., паденіе камня или полетъ фантазіи въ душѣ поэта, любовь, ненависть и т. п. На отысканіе общей „природы", общихъ чертъ, общихъ свойствъ всѣхъ явленій, всего реальнаго—и должны быть направлены сознательныя и методическія усилія философскаго мышленія, и отъ успѣха такихъ изысканій, отъ нахожденія и научнаго обоснованія соотвѣтственныхъ истинъ, и зависитъ фактическое достиженіе философіи—въ смыслѣ **научной** теоріи реальнаго.

Возникаетъ вопросъ, особенно, напр., при мысли о столь непохожихъ другъ

названы, въ противоположность хромающимъ, прыгающими теоріями (въ нихъ сказуемыя совершаютъ прыжки чрезъ свои естественныя границы въ чуждыя области).

И этотъ, противоположный хроманію, порокъ представляетъ не только въ обыденномъ, житейскомъ мышленіи, но даже и въ наукѣ далеко не рѣдкость. Особенно распространенъ онъ въ области общественныхъ и вообще гуманитарныхъ наукъ. Это относится прежде всего къ такъ называемой соціологіи, „наукѣ объ обществѣ". Здѣсь мы имѣемъ предъ собою картину все возрастающаго множества конкурирующихъ теорій, изъ которыхъ каждая возводитъ какой либо

на друга явленіяхъ, какъ паденіе камня и мысль, есть ли вообще что либо общее (и спеціально свойственное) всему реальному, и этотъ вопросъ есть вопросъ to be or not to be для философіи.

На этотъ вопросъ приходится отвѣтить: до сихъ поръ соотвѣтственныхъ истинъ научно найти и установить не удалось, но мы не знаемъ научныхъ основаній, по которымъ можно было бы утверждать, что этого не удастся достигнуть въ будущемъ; можетъ быть надлежащія сознательныя и методическія изслѣдованія и увѣнчаются успѣхомъ; во всякомъ случаѣ соотвѣтственная проблема, какъ таковая, и притомъ, какъ вполнѣ серіозная и достойная вниманія научная проблема, существуетъ.

Между прочимъ, въ философской литературѣ различаются издревле два главныхъ направленія, двѣ главныя школы: матеріализмъ (болѣе древняя школа) и идеализмъ. Матеріализмъ представляетъ въ существѣ дѣла не что иное, какъ своеобразную теорію интересующаго насъ класса; ибо существо матеріалистической философіи сводится къ утвержденію, что все существующее, бывающее, въ томъ числѣ всѣ духовныя явленія имѣютъ одну природу, а именно матеріальную; всѣ явленія какъ физическія, такъ и психическія, по этой теоріи собственно—физическія явленія, сводятся къ матеріи и ея движенію. Это ученіе представляетъ не научно обоснованную теорію, а произвольное утвержденіе, и потому оно не можетъ считаться философіей въ смыслѣ науки философіи, научной философіи. Но если бы эту теорію удалось научно обосновать, то мы бы были въ обладаніи научной философіи въ установленномъ выше смыслѣ. Идеализмъ, идеалистическая философія тоже подходитъ подъ наше опредѣленіе если не философіи, въ смыслѣ науки, то во всякомъ случаѣ въ смыслѣ философіи, какъ особой темы для изслѣдованія; существо этого ученія (которое правильнѣе называть спиритуализмомъ) сводится къ тому, что все реальное имѣетъ духовную природу, есть проявленіе одного общаго духовнаго начала. Нѣкоторые спиритуалисты, напр., Шопенгауеръ, Гартманнъ, Вундтъ, усматриваютъ это духовное начало въ „волѣ" (волюнтаризмъ), другіе въ разумѣ, интеллектѣ (интеллектуализмъ). Но и эти теоріи, къ сожалѣнію,—произвольныя, научно не обоснованныя утвержденія, такъ что и научной идеалистической философіи не существуетъ.

особый факторъ или элементъ человѣческой жизни въ „основу" всей общественной жизни и ея исторіи, всѣхъ общественныхъ процессовъ; одни соціологи утверждаютъ, что основою всего въ человѣческомъ обществѣ, факторомъ, опредѣляющимъ всѣ прочія явленія (напр., право, нравственность, религію, науку и т. д.) являются условія производства матеріальныхъ благъ, производительныя силы и орудія производства (т. н. экономическій матеріализмъ, соціологическій марксизмъ); другіе все сводятъ къ подражанію со стороны членовъ общенія болѣе выдающимся и проявляющимъ личное творчество индивидамъ (Тардъ и др.); третьи все сводятъ къ столкновенію и покоренію однихъ племенъ и иныхъ общественныхъ группъ другими (Гумпловичъ); четвертые считаютъ рѣшающими борьбу за существованіе и естественный подборъ (соціологи-дарвинисты); пятые корень всего видятъ въ свойствахъ расы, шестые въ физико-географическихъ условіяхъ жизни даннаго общества, и проч. и проч. Не требуется болѣе подробнаго изученія и критики этихъ и т. п. въ изобиліи фабрикуемыхъ въ соціологической литературѣ теорій, а достаточно очень простыхъ общихъ соображеній, чтобы сказать, что соціологія представляетъ своего рода музей научной патологіи, а именно обильную коллекцію разныхъ прыгающихъ теорій. Если бы смыслъ этихъ и т. п. теорій состоялъ только въ утвержденіи, что такой то, облюбованный данною теоріей, факторъ имѣетъ свою, такую то, область дѣйствія и долю значенія въ общественной жизни и ея исторіи, то всѣ или многія изъ такихъ теорій могли бы быть истинными. Но такъ какъ онѣ имѣютъ не такой скромный смыслъ, а заявляютъ такія притязанія, которыя находятся другъ съ другомъ въ коллизіи, другъ друга исключаютъ, а именно одна теорія утверждаетъ, что въ общественныхъ явленіяхъ все—*a* (всеопредѣляющимъ является такой то факторъ), другая, что отнюдь не *a*, а напротивъ *в*, третья, что все—*c* (но отнюдь не *a* и не *в*) и т. д., то по основному „закону логики", т. н. закону противорѣчія, онѣ не могутъ быть одновременно истинными, а должны быть всѣ, кромѣ одной (если не всѣ), ложными сужденіями; ихъ ложность можетъ

быть или абсолютная, или относительная; абсолютная въ томъ случаѣ, если облюбованный данною соціологическою теоріею факторъ: *a* или *в*, или *c* и т. д. или не существуетъ, или не играетъ никакой роли въ общественной жизни, не вызываетъ въ этой области никакихъ послѣдствій; относительная—если факторъ существуетъ и не лишенъ причинныхъ свойствъ, вызываетъ свои послѣдствія въ общественной жизни, но только его дѣйствія скромнѣе, уже, чѣмъ полагаетъ данный соціологъ (т. е. его теорія—прыгающая теорія).

Какъ ни велика научная легкомысленность утвержденій, господствующая въ соціологической литературѣ, но ужъ a priori невѣроятно было бы предположить перваго рода ложность всѣхъ или хотя бы значительной части этихъ теорій; и въ дѣйствительности дѣло идетъ о факторахъ и явленіяхъ несомнѣнно существующихъ и не лишенныхъ каузальныхъ свойствъ въ общественно-исторической жизни людей. Слѣдовательно, мы имѣемъ дѣло съ производствомъ и скопленіемъ прыгающихъ теорій. То же можно было бы доказать (тоже не теряя времени на разборъ соотвѣтственныхъ теорій въ отдѣльности) на основаніи общихъ соображеній о причинной связи явленій, о необходимомъ участіи даже въ простѣйшихъ явленіяхъ, напр., при паденіи камня, множества причинныхъ факторовъ (напр., наличности воздуха, солнца и т. п.), и притомъ участія, такъ сказать, на равныхъ правахъ; причемъ изъ соотвѣтствующихъ общихъ соображеній можно было бы вывести даже больше, чѣмъ изъ закона противорѣчія, а именно, что всѣ теоріи указаннаго рода (а не всѣ кромѣ развѣ одной) необходимо должны быть прыгающими теоріями (развѣ, что нѣкоторыя еще хуже—абсолютно-ложны); и что вообще такого рода творчество и направленіе мысли, которое вошло въ обычай въ соціологіи, только и можетъ вести къ созданію научно-патологическихъ продуктовъ—прыгающихъ теорій [1]).

[1]) Съ другой стороны, было бы ненаучно думать, что можно было бы создать науку соціологіи путемъ принятія во вниманіе и перечисленія тѣхъ милліоновъ факторовъ, которые являются дѣйствительно факторами въ общественной жизни и исторіи; такая соціологія была бы очень длиннымъ (но всетаки неполнымъ) каталогомъ всевозможныхъ вещей. Къ вопросу о научной постановкѣ проблемы соціологіи авторъ имѣетъ въ виду возвратиться въ другомъ сочиненіи.



Путемъ аналогичныхъ соображеній (съ точки зрѣнія общихъ началъ логики или съ точки зрѣнія природы причинной связи явленій) можно было бы обнаружить и въ разныхъ другихъ гуманитарныхъ наукахъ и разныхъ ихъ частяхъ наличность множества прыгающихъ теорій (напр., относительно происхожденія и развитія права въ правовѣдѣніи,—нравственности въ наукѣ о нравственности, религіи въ такъ называемой „философіи религіи" и т. д.).

Меньше всего такого рода научной патологіи изъ общественныхъ наукъ имѣется, повидимому, въ (теоретической) политической экономіи—наукѣ, вообще наиболѣе успѣшной и научной изъ всѣхъ общественныхъ дисциплинъ. Но болѣе внимательное разсмотрѣніе состоянія нѣкоторыхъ ея ученій, хотя бы, напр., такихъ, какъ ученіе о цѣнности, о рентѣ, о предпринимательской прибыли, показало бы, что даже и эта общественная наука не мало страдаетъ отъ тенденціи образованія прыгающихъ теорій. А если принять во вниманіе, съ одной стороны, содержаніе ея положительныхъ и весьма цѣнныхъ теоретическихъ продуктовъ, напр., закона спроса и предложенія и т. п., а съ другой стороны, существующія опредѣленія того, о чемъ собственно толкуетъ наука политической экономіи, теоріей чего она себя считаетъ, опредѣленія „хозяйства", „хозяйственныхъ явленій", то окажется, что эта наука, какъ цѣлое,—прыгающая теорія. Ибо ея ученія весьма цѣнны и превосходны во многихъ отношеніяхъ,—но только они истинны лишь по отношенію къ частицѣ того, что она считаетъ своимъ предметомъ, что она опредѣляетъ, слѣдуя руководству словоупотребленія, какъ „хозяйство", „хозяйственное явленіе" и т. п. Въ дѣйствительности ея истины—дѣйствительно истины только по отношенію къ той частицѣ „хозяйственныхъ" явленій въ смыслѣ обычнаго словоупотребленія и пытающихся опредѣлить смыслъ и объемъ соотвѣтственныхъ именъ (впрочемъ, несогласныхъ другъ съ другомъ) опредѣленій экономистовъ, которая представляетъ индивидуальное и массовое поведеніе людей, опредѣляемое типическою мотиваціею, исходящею изъ институтовъ гражданскаго права (институтовъ частной собственности, обязатель-

но-договорнаго права, семейственнаго и наслѣдственнаго права) [1]).

Вообще некритическое подчиненіе привычкамъ наименованія (вмѣсто самостоятельнаго образованія научно-подходящихъ классовыхъ понятій) является обильнымъ источникомъ не только хромыхъ (ср. выше), но и прыгающихъ теорій. Разъ данная теоретическая наука, выставляя такія или иныя общія утвержденія, опредѣляетъ классъ, къ которому эти утвержденія относятся не по существу дѣла, а по тому, къ чему какое либо слово примѣняется въ качествѣ общаго имени въ такой или иной лингвистической сферѣ, то естественно, что часто должны получиться разныя несоотвѣтствія: то опредѣленный такимъ образомъ классъ будетъ слишкомъ узкій (и теорія будетъ хромать), то онъ будетъ слишкомъ широкій (и теорія будетъ прыгать).

Въ частности и подчиненіе профессіональнымъ и инымъ спеціально-практическимъ привычкамъ называнія—хотя природѣ этого явленія болѣе соотвѣтствуетъ хроманіе теорій (сравн. выше)—порождаетъ нерѣдко и противоположное несоотвѣтствіе, бываетъ источникомъ прыгающихъ теорій. Если данная теоретическая дисциплина руководствуется спеціально-практическими именами, обнимающими сборныя группы разнохарактерныхъ предметовъ, принимаемыхъ вслѣдствіе ихъ одноименности за одинаковые по своей объективной природѣ, то это весьма благопріятная почва для отнесенія разныхъ мнѣній и утвержденій, составившихся на почвѣ изученія такихъ или иныхъ элементовъ этой сборной группы ко всей одноименной группѣ, т. е. и къ такимъ ея частямъ, которыя имѣютъ иной характеръ и являются для соотвѣтственнаго сказуемаго неподходящею областью. Эта тенденція образованія прыгающихъ (и въ данномъ случаѣ въ то же время мнимыхъ теорій, ср. выше стр. 98) теорій получаетъ естественно особенно упорный характеръ въ томъ случаѣ, если какой либо изъ разныхъ элементовъ сборной одноименной группы

---

[1]) Ср. L. v. Petražycki, Lehre v. Einkommen II, 1895 г., Anhang: Entwurf (II), Civilpolitik und politische Oekonomie.



по какимъ либо причинамъ обращаетъ на себя главное вниманіе, является главнымъ источникомъ примѣровъ и образцовъ, путемъ изученія коихъ составляются общія мнѣнія и утвержденія. Если, напр., въ данной дисциплинѣ, посвященной изученію сборной одноименной группы $A+b+c$, элементы b и c остаются обыкновенно въ тѣни, а главную роль играетъ элементъ A, то чѣмъ больше A преобладаетъ и закрываютъ собою b и c, тѣмъ лучше почва для появленія прыгающихъ теорій (и тѣмъ болѣе правильное и однообразное направленіе получитъ прыганіе сказуемыхъ: прыжки будутъ направляться именно отъ A къ b и c, а не отъ b или c на цѣлую группу [1]).

И привнесеніе практическихъ точекъ зрѣнія и тенденцій въ теоретическія изслѣдованія представляетъ обильный источникъ не только хромыхъ, но и прыгающихъ теорій. Если практическое значеніе какихъ либо объектовъ превращаетъ ихъ въ привилегированный предметъ изученія, въ привилегированное **подлежащее** для предикатовъ, которые должны были бы быть относимы къ болѣе обширнымъ классамъ, то мы имѣемъ хромыя теоріи; но бываетъ и такъ, что практически привилегированная группа бываетъ спеціальнымъ источникомъ добыванія **сказуемыхъ**, относимыхъ къ болѣе обширному классу, по отношенію къ которому они являются прыгающими утвержденіями. Правовѣдѣніе представляетъ главнымъ образомъ совокупность дисциплинъ, посвященныхъ толкованію и обработкѣ **современнаго дѣйствующаго права** для примѣненія его на практикѣ, въ судахъ, и т. д.; но тѣ сужденія, которыя образуются на этой почвѣ, упорно стремятся распространиться на право вообще, или, смотря по спеціаль-

[1]) Какъ увидимъ ниже, въ правовѣдѣніи роль A въ сборной группѣ „право въ юридическомъ смыслѣ" играетъ оффиціально внутри государства дѣйствующее право, а роль b международное право, и вотъ разныя мнѣнія и утвержденія, возникающія на почвѣ изученія этого A, напр., о необходимости для права признанія со стороны органовъ госуд. власти, со стороны надлежащаго начальства (каковаго въ международной области вообще не существуетъ), о повелительной природѣ права, о принудительности правовыхъ нормъ (о существованіи организованнаго принужденія со стороны надлежащаго начальства) и проч.— упорно распространяются на всю одноименную группу, на все „право" въ смыслѣ юридически-профессіональнаго словоупотребленія.



ности, на государственное право и государство вообще, и т. п., хотя то, что правильно относительно современнаго государства, современнаго права, далеко не всегда можетъ быть утверждаемо о правѣ, о государствѣ вообще. Очень распространенный видъ прыгающихъ теорій представляютъ такія, въ которыхъ что либо утверждается, какъ общій законъ, напр., что каждое дѣйствіе предпринимается для какой либо цѣли, что цѣлью всякаго дѣйствія бываетъ достиженіе извѣстной пользы или избѣжаніе вреда (утилитаризмъ), или достиженіе извѣстнаго удовольствія или избѣжаніе страданія (гедонизмъ) и т. п.—потому что данному изслѣдователю кажется, что иное было бы практически нелѣпымъ, безсмысленнымъ и т. п. [1]).

Исправленіе прыгающихъ теорій, очевидно, должно состоять въ замѣнѣ слишкомъ широкихъ круговъ предметовъ

---

[1]) Что теоріи, по которымъ всякое дѣйствіе опредѣляется цѣлью, и цѣль всегда состоитъ въ достиженіи пользы,—удовольствія и т. п. суть прыгающія теоріи, см. ниже. Къ числу представителей этихъ прыгающихъ теорій и соотвѣтственнаго смѣшенія практической и теоретической точки зрѣнія относятся, между прочимъ, и наиболѣе выдающіеся логики новаго времени: Милль и Зигвартъ. По мнѣнію Зигварта (Vorfragen der Ethik, стр. 6), „вполнѣ свободная отъ эгоизма воля есть нѣчто невозможное. Совершенно правильно указываютъ на то, что созданіе эффекта, отъ котораго бы ни для кого не было никакой пользы и которое бы не вызывало ни у кого чувства удовольствія, не можетъ быть разумнымъ образомъ цѣлью (vernünftigerweise kein Zweck sein kann); но если къ этому присоединяется оговорка, что человѣкъ долженъ стремиться къ достиженію не удовольствія для себя, а счастья для другихъ, то и это невозможное требованіе. Онъ не можетъ по своей природѣ въ дѣйствительности желать чего либо такого, что не доставляетъ ему личнаго чувства удовлетворенія; онъ желаетъ въ извѣстномъ смыслѣ себя самого, своего собственнаго блага, и это относится ко всякой волѣ... Въ этомъ смыслѣ слѣдуетъ утверждать, что не только эвдемонизмъ, сообразованіе поведенія съ чувствами удовольствія вообще, но и эгоизмъ, сообразованіе поведенія съ собственнымъ личнымъ удовольствіемъ, необходимо содержится во всякой человѣческой волѣ“ и проч.

Если авторитетнѣйшій изъ современныхъ логиковъ полагаетъ, что соображеніе о томъ, что можетъ быть разумною цѣлью, есть научное доказательство того, что люди всегда такою цѣлью и руководятся, то нельзя удивляться, если нѣкоторые юристы, особенно, напр., Іерингъ и наиболѣе вѣрные его подражатели, вообще не обнаруживаютъ способности различать вопросовъ о томъ, что практично, цѣлесообразно, съ одной стороны, что есть, бываетъ, съ другой стороны, если они на каждомъ шагу возводятъ кажущееся имъ практичнымъ, цѣлесообразнымъ и т. п. въ законы сущаго, въ общія (прыгающія) теоріи.



надлежащими, болѣе узкими классами. По отношенію къ подлиннымъ, но прыгающимъ, теоріямъ дѣло сводится къ замѣнѣ даннаго слишкомъ обширнаго рода видами, подвидами, разновидностями и т. д., смотря по степени прыганія теоріи или разныхъ ея элементовъ. Если данная теорія не только прыгающая, но въ то же время и мнимая, то слѣдуетъ опредѣлить соотвѣтственный подлинный классъ и затѣмъ дѣлить его на виды, подвиды и т. д.—пока не найдутся надлежащіе болѣе узкіе классы для элементовъ прыгающей и мнимой теоріи.

Результатомъ ревизіи и исправленія прыгающихъ теорій, съ точки зрѣнія начала надлежащаго, не слишкомъ широкаго класса, будетъ иногда: простое очищеніе науки отъ неправильныхъ ученій (ср. выше стр. 99); обыкновенно: замѣна неправильныхъ болѣе скромными, но зато вполнѣ правильными положеніями. Иногда прежняя сложная прыгающая теорія превратится отъ такого исправленія въ нѣсколько видовыхъ, подвидовыхъ и т. д. теорій: то, что прежде ошибочно было относимо къ роду *A* (или къ сборной группѣ какого либо рода), окажется послѣ дѣленія рода *A* на виды *a* и *b* относящимся отчасти къ *a*, отчасти къ *b*, такъ что вмѣсто неправильной теоріи *A* получатся правильная теорія *a* + правильная теорія *b*; а кое какія положенія, можетъ быть, окажутся прыгающими даже въ случаѣ отнесенія къ этимъ видамъ, и вполнѣ правильными лишь по отношенію къ дальнѣйшимъ, болѣе дробнымъ развѣтвленіямъ рода; такимъ образомъ вмѣсто прежней, въ одной плоскости находящейся (къ одному дѣйствительному или мнимому, но слишкомъ широкому классу относимой) смѣси положеній разныхъ степеней прыганія получится цѣлая развѣтвляющаяся внизъ система правильныхъ теорій.

Теоремѣ о необходимости еще одной теоріи, родовой, при наличности нѣсколькихъ соподчиненныхъ, видовыхъ теорій, можно вообще здѣсь противопоставить теорему о необходимости, сверхъ теоріи рода еще стольких, ей подчиненныхъ, видовыхъ теорій, сколько есть въ данномъ родѣ видовъ, могу-

щихъ дать почву для научно-цѣнныхъ, именно этимъ видамъ соотвѣтствующихъ, теорій.

Если данная сложная теорія, напр., цѣлая теоретическая дисциплина, представляетъ смѣсь прыгающихъ и хромающихъ теорій (чего, какъ видно изъ сопоставленія сказаннаго на стр. 97 и на стр. 110, a priori можно ожидать относительно такой дисциплины, которая имѣетъ дѣло со сборною группою, принимая ее за подлинный классъ изъ за наличности одного имени), то исправленіе такого ученія съ точки зрѣнія начала надлежащаго класса будетъ построеніемъ теорій и вверхъ, и внизъ отъ данной плоскости, т. е. образованіемъ новыхъ, отчасти высшихъ, болѣе общихъ, отчасти же нисшихъ, болѣе спеціальныхъ ученій.

На ряду съ соединеніемъ въ одной сложной теоріи и хромыхъ, и прыгающихъ ученій, возможно соединеніе обоихъ пороковъ въ одной и той же простой теоріи, въ одномъ и томъ же классовомъ утвержденіи.

Если, напр., что либо утверждается относительно одноименной сборной группы разнохарактерныхъ предметовъ, то легко можетъ случиться, что высказываемое: 1) правильно не относительно всѣхъ, а лишь нѣкоторыхъ элементовъ группы, (прыгающая мнимая теорія), и въ то же время оно 2) правильно не только относительно этихъ, но и относительно другихъ (однородныхъ, но не включенныхъ въ группу, напр., по практическимъ основаніямъ) предметовъ (хромающая и мнимая теорія). Если бы кто, наивно повѣривъ имени „зелень" или „дичь" въ кулинарномъ смыслѣ, сталъ писать диссертацію: „анатомія зелени" или „физіологія дичи", то онъ, вѣроятно, произвелъ бы не мало образцовъ такихъ теорій, которыя одновременно отличались бы и хроманіемъ, и прыганіемъ.

Исправленіе такихъ теорій, очевидно, должно состоять въ суженіи объема ненадлежащихъ теоретическихъ подлежащихъ въ одномъ и въ расширеніи ихъ въ другомъ направленіи. Для этого надо образовать высшій классъ, включающій въ себѣ всѣ объекты, относительно коихъ правильно данное утвержденіе, и затѣмъ раздѣлить этотъ высшій классъ

на виды (эвентуально далѣе на подвиды и т. д.) для полученія того класса, который будетъ обнимать всѣ и въ то же время только тѣ объекты, относительно коихъ правильно данное сказуемое.

Для полноты нашего очерка патологіи теоретическихъ ученій и наукъ и классификаціи неправильныхъ теорій необходимо, наконецъ, еще упомянуть о такихъ теоріяхъ, въ коихъ то, что утверждается относительно какого либо подлиннаго или мнимаго класса, неправильно въ полномъ объемѣ, ложно относительно всего класса-подлежащаго.

Такія теоріи мы можемъ назвать абсолютно-неправильными теоріями—въ отличіе отъ хромыхъ и прыгающихъ теорій, которыя можно здѣсь соединить въ одинъ классъ теорій съ ненадлежащимъ объемомъ подлежащаго—подъ общимъ именемъ относительно-неправильныхъ теорій.

Бываютъ и такія, абсолютно-неправильныя теоріи не только въ области житейскаго мышленія (особенно у темнымъ и необразованныхъ людей, напр., теорія, по которой люди послѣ смерти продолжаютъ нуждаться въ пищѣ, напиткахъ, женахъ, рабахъ, оружіи, мстятъ за нарушеніе своихъ правъ и т. п., чѣмъ объясняются многіе, отчасти весьма жестокіе обычаи разныхъ менѣе просвѣщенныхъ народовъ, напр., сожженіе или закапываніе женъ, рабовъ, коней и разныхъ вещей вмѣстѣ съ трупомъ господина), но и въ области науки.

Но роль и значеніе такихъ теорій въ наукѣ, а равно источники ихъ происхожденія—иные, нежели относительно-неправильныхъ теорій.

Теоретическая наука вообще, особенно та обширная вѣтвь ея, которая носитъ имя гуманитарныхъ и общественныхъ наукъ, положительно кишитъ отъ относительно-неправильныхъ теорій; пороки хроманія и прыганія играютъ серьезнѣйшую (отрицательную) роль въ наукѣ и требуютъ сообразно съ этимъ внимательнѣйшаго методологическаго изученія ихъ причинъ, средствъ лѣченія и предупрежденія и т. д. Напротивъ, абсолютная ложность теорій не только въ наукѣ вообще, но даже и въ особенно мало (пока) удачной вѣтви ея, въ обществовѣдѣніи въ собирательномъ смыслѣ, есть сравни-

тельно рѣдкое явленіе; во всякомъ случаѣ не общераспространенное и эпидемическое, какъ хроманіе и прыганіе теорій, а лишь спорадическое, а въ большинствѣ наукъ, пожалуй, совершенно исключительное или даже небывалое явленіе.

Это различіе въ степени распространенности находится въ связи съ различіемъ въ источникахъ происхожденія тѣхъ и другихъ научныхъ пороковъ.

Построеніе теорій съ вполнѣ надлежащими классовыми понятіями предполагаетъ, вообще говоря, ясное и опредѣленное методологическое сознаніе существа проблемъ образованія надлежащихъ классовыхъ понятій и критеріевъ правильнаго ихъ рѣшенія и методическое примѣненіе этого знанія и этихъ критеріевъ на дѣлѣ. Но вмѣсто этого условія образованія вполнѣ правильныхъ теорій въ наукѣ существуютъ разныя затемняющія существо дѣла недоразумѣнія относительно существа процесса образованія понятій, а въ области фактическаго образованія классовыхъ понятій господствуютъ въ научныхъ сферахъ такія методологическія привычки, которыя прямо и положительно способствуютъ размноженію и процвѣтанію хромыхъ и прыгающихъ теорій.

Для избѣжанія абсолютно-ложныхъ теорій, какъ таковыхъ, не требуется образованія вполнѣ правильныхъ, какъ разъ подходящихъ классовъ и классовыхъ понятій и знанія всего того, что для этого требуется, а достаточно, вообще говоря, не утверждать того, чего на дѣлѣ вообще не бываетъ, держаться фактовъ, опыта и наблюденія и воздерживаться отъ произвольныхъ фантазій, фикцій и т. д.

Такъ какъ представители науки, особенно современной науки, вообще къ легкомысленному выдумыванію, безпочвенному фантазированію и т. п. не склонны, а, напротивъ, отличаются противоположными умственными склонностями и качествами, то абсолютно-неправильныя теоріи могутъ находить благопріятную сферу для размноженія и господства въ разныхъ, особенно въ болѣе темныхъ и суевѣрныхъ слояхъ общества и человѣческихъ группахъ, но отнюдь не въ наукѣ.

Лишь въ видѣ исключенія, вслѣдствіе исключительно неблагопріятнаго для данной вѣтви науки стеченія обстоятельствъ, вслѣдствіе наличности въ данной области какихъ либо особыхъ факторовъ, систематически искажающихъ зрѣніе, упорно порождающихъ и поддерживающихъ какіе либо оптическіе— въ буквальномъ или въ общемъ смыслѣ—обманы, можетъ получиться и въ наукѣ такое явленіе, что въ данной спеціальной области получится скопленіе абсолютно-неправильныхъ теорій. Въ такомъ исключительно-неблагопріятномъ положеніи находится какъ разъ наука о правѣ. Объ этомъ и о тѣхъ пріемахъ изслѣдованія конкретныхъ правовыхъ явленій, которые необходимы для избѣжанія фантастическихъ построеній, фикцій и т. п. и постановки нашей науки на почву фактовъ и ихъ надлежащаго наблюдательнаго и экспериментальнаго изученія. мы уже говорили выше (§§ 1 и 2). Въ дальнѣйшемъ обсужденіи проблемы образованія научныхъ классовыхъ понятій и теорій, въ томъ числѣ понятія и теоріи права, мы будемъ исходить изъ того, что въ качествѣ основы и матеріала для образованія общихъ понятій и теорій имѣется знаніе или во всякомъ случаѣ возможность познанія путемъ обыкновеннаго или экспериментальнаго наблюденія конкретныхъ явленій, фактовъ, какъ таковыхъ, а не принятіе разныхъ несуществующихъ предметовъ и явленій (напр., особой воли, души и т. п. у казны, государства и т. п.) за существующіе.

Сводя теперь во едино изложенное по поводу понятія адэкватныхъ теорій, мы можемъ сказать:

Адэкватныя теоріи суть такія теоріи, которыя (не будучи абсолютно-ложными, что само собою разумѣется) вполнѣ свободны какъ отъ порока хроманія, такъ и отъ порока прыганія, т. е. теоріи, въ которыхъ то, что высказывается (мыслится), отнесено не къ слишкомъ узкому, но и не къ слишкомъ широкому, а какъ разъ къ соотвѣтствующему классу, т. е. къ классу, обнимающему область объективной правильности теоретическаго сказуемаго.

Только адэкватныя теоріи, но зато всѣ адэкватныя теоріи суть вполнѣ правильныя, совершенныя теоріи: адэкватность

есть необходимый и достаточный критерій правильности теорій.

Въ области критики существующихъ и построенія новыхъ теорій слѣдуетъ руководствоваться, какъ общимъ и основнымъ методологическомъ принципомъ, какъ верховнымъ закономъ теоретическаго мышленіи, тѣмъ требованіемъ, чтобы наши теоріи были адэкватны.

Этотъ принципъ не только является критеріемъ правильности отдѣльныхъ теорій, ихъ содержанія и объема, и показателемъ того, къ чему мы должны стремиться и чего избѣгать для того, чтобы наши теоріи были вполнѣ правильны по своему содержанію и объему, но въ то же время содержитъ въ себѣ и верховное руководящее начало надлежащей систематизаціи теоретическаго знанія.

Наука есть систематическое мышленіе и знаніе. Она должна быть не безпорядочною смѣсью разнородныхъ свѣдѣній безъ сознанія ихъ связи и зависимости, а, напротивъ, системою, соединяющею однородныя, раздѣляющею разнородныя положенія и располагающею разныя группы однородныхъ положеній сообразно ихъ взаимной связя и зависимости, ихъ подчиненности и соподчиненности.

И вотъ принципъ адэкватности теорій содержитъ въ себѣ и верховное руководящее начало для устроенія такой упорядоченности теоретическаго знанія.

Между тѣмъ какъ несоблюденіе принципа адэкватности теорій ведетъ, какъ видно изъ вышеизложеннаго, къ смѣси положеній разныхъ порядковъ, примѣненіе принципа адэкватности (и вытекающихъ изъ него слѣдствій, положенія о $n+1$ теорій при n видахъ предметовъ, и т. д.) ведетъ неизбѣжно къ пріуроченію каждаго теоретическаго положенія къ надлежащей области, къ надлежащему классу и къ расположенію отдѣльныхъ теорій въ надлежащемъ порядкѣ іерархическаго верховенства и подчиненія, соподчиненія и т. д. (ср. выше, стр. 114).

Вмѣстѣ съ тѣмъ примѣненіе критерія адэкватности теорій ведетъ къ очищенію системы теоретическаго знанія отъ лишнихъ положеній, отъ теоретическихъ плеоназмовъ (ср. выше,

стр. 99, 113) и къ достиженію надлежащей полноты системы теоретическихъ наукъ, къ обнаруженію и устраненію пробѣловъ въ системѣ теоретическаго знанія и изслѣдованія—въ видѣ отсутствія необходимыхъ дисциплинъ или необходимыхъ вѣтвей (видовыхъ, подвидныхъ теорій) въ предѣлахъ существующихъ наукъ (стр. 102, 113).

Въ томъ же, простомъ и незамысловатомъ, но, какъ видно изъ вышеизложеннаго, весьма важномъ, методологическомъ принципѣ, въ началѣ адэкватности теорій, содержится и тотъ искомый методологическій свѣтъ, который необходимъ для надлежащаго и методически-сознательнаго образованія классовъ и классовыхъ понятій въ области научно-теоретическаго знанія и изслѣдованія.

А именно изъ этого верховного начала теоретическаго мышленія вытекаютъ для методологическаго ученія объ образованіи научно-теоретическихъ классовыхъ понятій слѣдующія положенія:

1. Въ предѣлахъ каждой опредѣленной сферы теоретическаго знанія и изслѣдованія, каждаго опредѣленнаго теоретическаго ученія (какъ отдѣльныхъ теоретическихъ утвержденій, такъ и совокупностей таковыхъ, въ томъ числѣ цѣлыхъ самостоятельныхъ наукъ) проблема образованія надлежащихъ классовыхъ понятій сводится къ задачѣ опредѣленія (отнюдь не области примѣненія такого или иного общаго имени, напр., словъ „право", „нравственность", „хозяйство", и т. п., *а*) тѣхъ классовъ объектовъ, при отнесеніи къ коимъ соотвѣтственныхъ утвержденій или ихъ совокупностей получатся не прыгающія или хромающія, а вполнѣ адэкватныя теоріи.

Такіе классы мы можемъ назвать адэкватными классами и сказать, что въ предѣлахъ опредѣленныхъ сферъ теоретическаго знанія проблема образованія научныхъ классовыхъ понятій сводится къ отысканію и опредѣленію адэкватныхъ этимъ сферамъ классовъ.

Научнымъ оправданіемъ и обоснованіемъ такихъ или иныхъ существовавшихъ уже раньше безъ сознательно-научнаго обоснованія или вновь образуемыхъ центральныхъ для всей науки или ея вѣтвей классовыхъ понятій можетъ и должно быть

доказательство отнюдь не того, что все, называемое такъ то, напр., правомъ, хозяйствомъ и т. п., обладаетъ такими то признаками, а того, что предлагаемый путемъ указанія такихъ то классовыхъ признаковъ классъ есть именно адэкватный классъ для той науки или той ея части, о которой идетъ рѣчь.

Научными аргументами противъ существовавшихъ раньше или вновь предлагаемыхъ кѣмъ либо для опредѣленной теоретической области понятій могутъ и должны быть доказательства неадэкватности соотвѣтственныхъ классовъ данной теоретической дисциплинѣ или данной ея вѣтви (а отнюдь не указаніе на то, что предлагаемое понятіе противорѣчитъ такому или иному словоупотребленію [1]), и т. д.

2. Если имѣть въ виду не опредѣленныя теоретическія ученія, а образованіе понятій, годныхъ для теоретическаго познанія вообще, то съ этой точки зрѣнія слѣдуетъ утверждать, что критеріемъ научности теоретическихъ классовыхъ понятій является ихъ годность для образованія адэкватныхъ теорій, т. е. ихъ адэкватность какимъ-либо теоретическимъ сказуемымъ.

Отсюда видно, что вообще научное оправданіе и обоснованіе теоретическихъ классовыхъ понятій должно происходить путемъ приведенія такихъ теорій, подлежащими коихъ являются предлагаемыя понятія, и доказательства адэкватности этихъ теорій (а не путемъ доказательства, что то, что называется такъ то, обладаетъ такими то признаками, и т. д.).

Порядокъ образованія и обоснованія научно-теоретическихъ классовъ и классовыхъ понятій можетъ быть, какъ видно изъ изложеннаго, двоякій:

1. Или мы исходимъ изъ какой-либо существующей теоріи (отдѣльныхъ теоретическихъ утвержденій или ихъ совокупности, напр., цѣлой теоретической науки) и по содержанію теорети-

---

[1]) Поэтому, напр., упомянутая выше, недавно произведенная Лабандомъ и другими путемъ ссылокъ на примѣненіе имени Staat къ сѣвероамериканскимъ штатамъ и т. д. революція въ теоріи государства, должна быть признана съ научной точки зрѣнія мнимою, научно не обоснованною, только на недоразумѣніи основанною.



ческихъ утвержденій (сказуемыхъ) опредѣляемъ адэкватное классовое подлежащее, напр., приходимъ къ выводу, что существующія ученія, относимыя къ такому то кругу предметовъ, образуютъ не адэкватныя, а хромающія или прыгающія, дѣйствительныя или мнимыя, теоріи, а если замѣнить этотъ кругъ предметовъ такимъ то классомъ, то получится надлежащее, адэкватное ученіе.

2. Или мы установляемъ (хотя бы сначала наудачу, ср. выше стр. 87) какое либо классовое понятіе, а затѣмъ съ успѣхомъ образуемъ и обосновываемъ по отношенію къ соотвѣтственному классу адэкватныя теоретическія положенія, и этимъ создаемъ для этого понятія и класса научную легитимацію.

Существо всего изложеннаго ученія объ образованіи классовыхъ понятій и классовъ можетъ быть сведено къ слѣд. двумъ основнымъ тезисамъ:

1. Для образованія классовыхъ понятій и классовъ вообще не нужно всего того, что традиціонно для этого требуется, а достаточно составленіе любой мысли, любой идеи по схемѣ: объекты съ признакомъ *a* (каково содержаніе признака *a* и откуда пришла въ голову мысль о немъ, вообще безразлично).

2. Для научно-теоретической лигетимаціи образованныхъ такимъ образомъ понятій и классовъ требуется еще, говоря схематически, доказать, что тому, чему свойственно *a*, вмѣстѣ съ тѣмъ спеціально свойственно еще что либо, напр., *b* или *b*, *c*, *d* и т. д. [1]).

[1]) Тезисъ второй имѣетъ въ виду принципіально только тѣ науки, которыя мы условились называть теоріями, и методологіи коихъ посвящено спеціально наше изложеніе. Но поскольку другія науки—теоретическія въ общемъ смыслѣ (ср. выше стр. 93 прим.), но не классовыя, а индивидуальныя (напр., космографія, географія, исторія), а равно практическія прикладныя науки для своихъ выводовъ нуждаются въ теоріяхъ, какъ посылкахъ, изложенное имѣетъ косвенное значеніе и для этихъ наукъ. Тѣмъ не менѣе въ области методологіи нѣкоторыхъ наукъ, не представляющихъ собой теорій, необходимы особыя начала образованія надлежащихъ понятій, отличныя отъ 2-го тезиса нашего ученія. Необходима выработка особыхъ началъ образованія группъ объектовъ, годныхъ для составленія и изложенія правилъ поведенія, практическихъ рецептовъ (такими группами здѣсь



VI.

О называніи классовъ.

Ни первый, ни второй тезисъ нашего ученія объ образованіи классовъ (классификаціи) и классовыхъ понятій (стр. 121) не предполагаютъ наличности особыхъ названій для образуемыхъ классовъ и классовыхъ понятій и пользованія такими названіями въ какомъ бы то ни было смыслѣ и направленіи: все наше ученіе объ образованіи классовъ и классовыхъ понятій вполнѣ эманципировано отъ какой бы то ни было зависимости отъ общаго народнаго языка или какихъ-либо профессіональныхъ или иныхъ спеціальныхъ привычекъ называнія.

Не мысль должна сообразоваться со словами, а слова съ мыслью. Это относится ко всякой мысли, а къ научной мысли и подавно.

могутъ быть не только классы, но и сборныя группы). Для нашихъ цѣлей разсмотрѣніе подлежащихъ вопросовъ не требуется. Укажемъ только по адресу спеціалистовъ по логикѣ и методологіи, что и для правилъ поведенія можно и должно установить начало адэкватности въ смыслѣ надлежащаго (не слишкомъ широкаго, но и не слишкомъ узкаго) объема соотвѣтственныхъ сужденій, и вывести изъ него аналогичныя установленнымъ нами для теорій частныя теоремы, въ томъ числѣ, напр., теорему о необходимости $n+1$ практическихъ дисциплинъ при наличности n спеціальныхъ цѣлей, подчиненныхъ высшей, болѣе общей цѣли (каковою, напр., является „счастіе“ по отношенію къ цѣлямъ: „здоровье“, „имущественное благосостояніе“ и т. п.). Такъ называемая „практическая философія“ есть практическая дисциплина, находящаяся въ такомъ же отношеніи къ другимъ практическимъ дисциплинамъ, какъ теоретическая философія къ прочимъ теоріямъ; это наука о высшей цѣли жизни и соотвѣтственныхъ (адэкватныхъ) началахъ поведенія. Если исходить изъ (имѣющей свои разумныя основанія) уніи, соединенія двухъ самихъ по себѣ существенно различныхъ дисциплинъ: теоретической философіи и практической философіи въ лицѣ однихъ и тѣхъ же мыслителей, то можно сказать, что философія = теорія высшаго рода сущаго + практическое ученіе о высшей цѣли или: Philosofia = summa theoria + summa telcologia. На аналогичныхъ соображеніяхъ основано предложенное нами понятіе философіи права: philosofia juris = summa theoria + summa teleologia (politica) juris.

Практически годною группою объектовъ въ сферѣ рецептовъ является такая группа, по отношенію къ коей существуетъ или можетъ быть образованъ адэкватный рецептъ (правило поведенія).

Съ этой точки зрѣнія вопросъ о называніи можетъ для насъ имѣть разумный смыслъ лишь въ видѣ вопроса о томъ, не слѣдуетъ ли образуемыя (совершенно независимо отъ указки языка) понятія снабжать особыми именами и если да, то какими.

По поводу этого, съ точки зрѣнія научной мысли и ея методовъ побочнаго, словеснаго вопроса замѣтимъ слѣдующее:

1. Для громаднаго большинства образуемыхъ нами и могущихъ быть образованными въ обыденной жизни и въ наукѣ классовыхъ понятій и классовъ нѣтъ никакихъ особыхъ названій, и нѣтъ разумныхъ основаній таковыя сочинять. Зачѣмъ обременять свою или чужую память особыми названіями, напр., для классовъ: „бѣлые предметы", „птицы съ длиннымъ клювомъ", „смутныя представленія", „ясныя понятія", „завистливые и недоброжелательные люди", „вещества, удѣльный вѣсъ которыхъ меньше удѣльнаго вѣса ртути" и т. п. Для мышленія чего либо о такихъ и безчисленныхъ тому подобныхъ классахъ (и для сообщенія своихъ мыслей другимъ) можно вѣдь съ полнымъ успѣхомъ пользоваться самими понятіями, опредѣленіями соотвѣтственныхъ классовъ, не прибѣгая къ особымъ, замѣняющимъ понятія, кличкамъ. И это на каждомъ шагу дѣлается въ обыденномъ мышленіи и въ наукѣ. Обыденное и научное мышленіе кишитъ безимянными, не имѣющими особыхъ названій классами и ихъ опредѣленіями (понятіями) [1].

---

[1]) Ученіе объ образованіи классовыхъ понятій излагается обыкновенно въ руководствахъ логики подъ именемъ ученія объ опредѣленіи (definitio). Традиціонныя правила опредѣленія и вообще все ученіе о definitio основаны на игнорированіи существованія безчисленнаго множества классовыхъ понятій безъ особаго названія и приноровлены къ опредѣленію смысла классовыхъ названій. Съ нашей точки зрѣнія, всѣ идеи по схемѣ „то, что обладаетъ признаковъ *а*" („бѣлые предметы" „дома съ соломеными крышами" и т. п.) суть классовыя опредѣленія, опредѣленія соотвѣтственныхъ классовъ. Съ точки зрѣнія традиціоннаго ученія логиковъ объ опредѣленіи требуется, чтобы оно непремѣнно было с у ж д е н і е м ъ, однимъ изъ членовъ которыхъ является какое-либо названіе, а другимъ изъясненіе его смысла. Напр., „бѣлые предметы" по этому ученію не было бы признано опредѣленіемъ. Но если бы, напр., по какимъ-либо причинамъ составилось какое-либо особое названіе для бѣлыхъ предметовъ, напр., „альбы", то



2. Существуетъ надобность въ особыхъ названіяхъ главнымъ образомъ для тѣхъ сравнительно немногихъ изъ безчисленныхъ образуемыхъ нами на каждомъ шагу классовъ и классовыхъ понятій, къ которымъ намъ приходится часто возвращаться, много думать, говорить, писать о нихъ, такъ что желательно

имѣлось бы мѣсто для опредѣленія въ смыслѣ традиціонныхъ ученій, а именно таковымъ бы было: „альбы суть бѣлые предметы". Если бы для класса геометрическихъ фигуръ: „прямоугольникъ, имѣющій равныя стороны" случайно не было особой клички „квадратъ", то не было бы мѣста и для „опредѣленія" соотвѣтственнаго класса въ смыслѣ современной логики.

Вообще традиціонное ученіе логиковъ о понятіяхъ представляетъ какую-то смѣсь логики съ филологіей; отъ этого смѣшенія понятій и ученій слѣдовало бы освободиться и въ томъ случаѣ, если бы (какъ это иногда въ логикахъ прямо высказывается) всякому классовому понятію соотвѣтствовало особое наименованіе, а всякому общему имени особый объективный классъ объектовъ; на самомъ дѣлѣ спеціальныя общія названія существуютъ лишь для весьма микроскопической доли образуемыхъ нами классовыхъ понятій и классовъ; съ другой стороны, общимъ наименованіямъ соотвѣтствуютъ часто отнюдь не особые классы однородныхъ предметовъ, а то, что мы назвали сборными, эклектическими группами; и тѣмъ не менѣе логики никакъ не могутъ эмансипировать ученіе о понятіяхъ и опредѣленіи отъ зависимости отъ названій.

Нѣкоторые логики, въ частности Милль и Зигвартъ, между прочимъ, прямо указываютъ на то, что общимъ именамъ подчасъ не соотвѣтствуютъ классы однородныхъ предметовъ, и тѣмъ не менѣе и у нихъ вопросы о понятіяхъ и опредѣленіяхъ перепутаны съ вопросами о названіяхъ (ср. ученія Милля объ именахъ, объ опредѣленіи и т. д.; Зигвартъ возводитъ въ существенный признакъ понятій „Sicherheit und Allgemeingültigkeit seiner Wortbezeichnung", Logik I § 40; а по его ученію о пріемахъ образованія понятій оказывается, что надо исходить изъ языка, т. е. названій, а затѣмъ вращаться въ логическомъ кругѣ между абстракціей и индукціей—„in einem Cirkel bewegen zwischen Abstraktion und Induktion", Logik II § 77, стр. 242 изд. 1893 г.—и все-таки получаются лишь „гипотетическіе" результаты, ср. выше стр. 91 прим.).

Слѣдуетъ отмѣтить, что наряду съ безчисленнымъ множествомъ безъимянныхъ, т. е. не имѣющихъ спеціальныхъ названій, понятій есть немало и такихъ понятій, которыя не только фактически переживаются, мыслятся вообще безъ словъ и безъ представленія какихъ бы то ни было словъ, но и не могутъ быть выражены словами (невыразимыя понятія). Увидавъ какой-либо предметъ своеобразнаго и не имѣющаго особаго названія цвѣта, я могу тотчасъ же образовать и мыслить соотвѣтственный классъ и классовое понятіе, опредѣленіе соотвѣтствующаго класса по схемѣ „то, что обладаетъ такимъ цвѣтомъ", хотя не имѣю въ распоряженіи ни особаго названія для предметовъ этого класса, ни названія для ихъ своеобразнаго цвѣта, ни вообще словъ для описанія и сообщенія другимъ того, что я имѣю въ виду. Между прочимъ, множество невыразимыхъ понятій переживаемъ мы тогда, когда думаемъ не о предметахъ внѣш-

сберечь время замѣною повторныхъ указаній классовыхъ признаковъ (опредѣленій) краткимъ условнымъ значкомъ. Съ точки зрѣнія теоретической науки достойными крещенія особымъ име-

---

наго міра, а о разныхъ внутреннихъ переживаніяхъ. Языкъ такъ бѣденъ здѣсь словами (ср. выше IV стр. 119), что для безчисленныхъ видовъ внутреннихъ переживаній и ихъ свойствъ нѣтъ словъ, ни спеціальныхъ названій, ни средствъ описанія.

По поводу невыразимыхъ понятій возникаетъ, между прочимъ, вопросъ, какъ быть въ томъ случаѣ, если дѣло идетъ не о мышленіи, какъ таковомъ (для этого годны и безсловесныя понятія), а о сообщеніи другимъ своихъ мыслей, напр., въ научныхъ лекціяхъ или сочиненіяхъ психологическаго содержанія. Для этого не лишне было бы основать и развить особое техническое ученіе (особенно важное для сознательнаго и надлежащаго преподаванія и писательства въ области общей психологіи, но необходимое и въ области спеціальныхъ наукъ: о правовыхъ, нравственныхъ, эстетическихъ явленіяхъ и т. п., ср. ниже). Вообще для сообщенія другимъ безсловеснаго понятія надо стараться заставить другого пережить то, что необходимо для самостоятельнаго составленія совпадающаго по содержанію понятія. Въ области внѣшнихъ предметовъ средствами для этой цѣли могутъ быть показываніе соотвѣтственныхъ предметовъ или рисунки съ подчеркиваніемъ того, на что слѣдуетъ обратить вниманіе. Въ психологической области надо стараться снабдить слушателей или писателей матеріаломъ для самонаблюденія въ тѣсномъ или въ воспоминательномъ смыслѣ путемъ указыванія на такія обстоятельства, при которыхъ обыкновенно переживается то, что мы имѣемъ въ виду, но не можемъ описать словами; при томъ слѣдуетъ самимъ подборомъ примѣровъ и другими средствами стараться достигнуть того, чтобы вниманіе было обращено именно на то, на тѣ стороны, на тѣ свойства переживанія, которыя необходимы для понятія. Здѣсь слѣдуетъ признать по началу „крайней необходимости“ допустимыми и такія средства, которыя вообще въ наукѣ, особенно въ области опредѣленій классовъ, въ области понятій, какъ таковыхъ, надо считать недопустимыми: образныя, метафорическія выраженія, сравненія вмѣсто прямого названія того, что имѣется въ виду и т. п., поскольку такія средства: 1) не принимаются самимъ авторомъ и не выдаются имъ за опредѣленія понятія (какъ это, между прочимъ, въ психологической литературѣ обыкновенно бываетъ), 2) поскольку они такъ комбинируются другъ съ другомъ и другими средствами, что въ психикѣ слушателей или читателей возникаетъ желательная идея, отчетливое знаніе по самонаблюденію (а не по этимъ метафорамъ и т. п., какъ таковымъ), о чемъ идетъ рѣчь. Въ тѣхъ случаяхъ, когда для невыразимаго понятія, для явленій, которыя не поддаются словесному опредѣленію и описанію, существуетъ особое названіе (напр. „голодъ“, „жажда“, „гнѣвъ“ и т. п.), имѣющее характеръ классоваго имени, надо дорожить такими названіями, какъ средствами взаимнаго пониманія. Образованіе научныхъ понятій и здѣсь должно быть независимо отъ названій, но для сообщенія другимъ соотвѣтственныхъ понятій можно исходить изъ названій, какъ опоры и основного средства для достиженія взаимнаго пониманія.

немъ являются во всякомъ случаѣ тѣ изъ образуемыхъ классовъ, относительно коихъ можно образовать болѣе или менѣе обширныя адэкватныя теоріи [1]).

Что касается самаго называнія, то оно можетъ состоять въ образованіи новаго или въ заимствованіи какого либо существующаго уже въ той или иной лингвистической сферѣ имени.

Нѣтъ необходимости сочинять новыя названія, если въ существующемъ языкѣ есть такія имена, которыми можно воспользоваться и для названія образованныхъ нами понятій.

Прежде всего можно и слѣдуетъ заимствовать такія имена, область примѣненія коихъ вообще совпадаетъ съ кругомъ объектовъ нашего понятія [2]).

Въ случаѣ заимствованія имени для образованнаго нами не по указкѣ языка, а по изложеннымъ выше началамъ понятія, изъ обыденной жизни или т. п., получается такой же конечный результатъ, какой бы получился въ томъ случаѣ, если бы мы послѣдовали обычнымъ пріемамъ опредѣленія, а именно, исходя изъ обычнаго примѣненія слова, удачно опредѣлили область его примѣненія.

Ниже намъ придется, образовавъ понятіе отличающихся извѣстными признаками психическихъ явленій, заимствовать для нихъ существующее уже, вполнѣ подходящее имя „право", причемъ мы имѣемъ въ виду заимствованіе не изъ профес-

---

[1]) Имѣетъ значеніе для рѣшенія вопроса о надобности особой клички также сложность и длиннота самого понятія (опредѣленія), а также его полная или частичная невыразимость (ср. выше, стр. 125 прим.).

[2]) Подъ „совпаденіемъ" мы разумѣемъ въ текстѣ не абсолютное тождество областей примѣненія, а лишь относительное совпаденіе, которое можно констатировать въ томъ случаѣ, если оставить въ сторонѣ метафорическое примѣненіе слова, а равно неизбѣжныя у разныхъ людей различныя индивидуальныя отклоненія отъ общей тенденціи обычнаго словоупотребленія.

Лингвистическія сферы заимствованія могутъ быть различныя: общенародный языкъ, классовое, сословное, профессіональное словоупотребленіе и т. д. Совпаденіе съ общенароднымъ словоупотребленіемъ (и соотвѣтственное заимствованіе) вообще цѣннѣе (и чаще можетъ имѣть мѣсто въ теоретическихъ наукахъ, ср. выше, стр. 110), чѣмъ совпаденіе съ какимъ-либо профессіональнымъ или вообще менѣе общимъ словоупотребленіемъ.



сіонально-практическаго словоупотребленія, а изъ общенароднаго языка.

Такое же понятіе и съ такимъ же названіемъ получилось бы у насъ и въ томъ случаѣ, если бы мы послѣдовали примѣру предшественниковъ по образованію понятія права съ тѣмъ только отступленіемъ, что мы бы постарались опредѣлить, что называется „правомъ" не въ профессіональныхъ сферахъ, а въ общенародномъ языкѣ.

Тѣмъ не менѣе, т. е. несмотря на совпаденіе конечныхъ результатовъ, дѣло идетъ о существенно различныхъ умственныхъ операціяхъ, и второй способъ слѣдуетъ признать принципіально научнымъ.

Какъ уже мы упомянули выше (IV), въ наукѣ существуетъ множество вполнѣ удачныхъ понятій, добытхъ путемъ словотолкованія благодаря классификаціонной безсознательной мудрости языка.

Но и эти, сами по себѣ удачныя, понятія надо для достиженія ихъ полной научности подвергнуть такъ сказать повторному акту производства; добывъ ихъ разъ въ видѣ подарковъ безсознательно-мудраго языка, наукѣ надо создать ихъ второй разъ собственнымъ умомъ, научно-методическимъ путемъ.

Эти повторныя производства понятій должны двигаться въ противоположномъ первичнымъ актамъ ихъ добыванія направленіи. Исторія происхожденія этихъ понятій такова, что дѣло началось со слова, по названію собирались и изучались предметы, находились ихъ общіе признаки, изъ общихъ выбирались отличительные и въ концѣ концовъ получались формулы, смыслъ которыхъ сводится къ удачному опредѣленію смысла слова. Научно-ревизіонное новое производство должно, напротивъ, исходить изъ извѣстныхъ классовыхъ признаковъ (которые eo ipso будутъ общими и отличительными для соотвѣтственнаго класса, ср. выше) и доказательства адэкватности соотвѣтственнаго понятія и кончаться актомъ крещенія добытыхъ понятій (въ данномъ случаѣ готовымъ уже именемъ). При этомъ собственно научную мыслительную работу научнаго образованія и опредѣленія класса слѣдуетъ считать за-

конченною до акта наименованія (какъ человѣкъ существуетъ уже до крещенія). Наименованіе есть, какъ уже указано выше, по большей части вообще излишній, иногда же нужный съ словесно-технической точки зрѣнія добавочной актъ лингвистическаго свойства не затрагивающій самого понятія, самого опредѣленія и его научной легитимаціи [1]).

Допустимо заимствованіе готоваго названія не только въ случаѣ полнаго, но и въ случаѣ приблизительнаго совпаденія областей примѣненія, т. е. и въ случаѣ частичнаго разногласія, а иногда даже въ случаѣ большого разногласія, если имя по своему этимологическому смыслу или инымъ основаніямъ для нашихъ цѣлей удобно, и нѣтъ въ конкретномъ случаѣ основаній опасаться, что это будетъ порождать недоразумѣнія и смѣшенія различныхъ вещей [2]).

---

[1]) Схема всего процесса такова:

1) Предлагаемъ понятіе: „предметы съ признакомъ a“ (этимъ образованъ классъ и дано его опредѣленіе; разговоръ объ общности и отличительности признака a былъ бы наивенъ, ср. выше стр. 88, и въ научномъ изслѣдованіи не долженъ имѣть мѣста).

2) Научное основаніе и оправданіе предложеннаго нами понятія состоитъ въ томъ, что относительно этого класса можно обосновать такія то адэкватныя теоріи (этимъ достигнута научная легитимація сдѣланнаго предложенія и вообще этимъ закончена собственно-научная работа).

3) Для словесно-техническихъ цѣлей удобно имѣть для предложеннаго и научно опредѣленнаго нами понятія краткій условный значекъ. Назовемъ образованный классъ такъ то; эвентуальное дальнѣйшее поясненіе: это словечко удобно потому, что оно уже примѣняется къ такого же рода объектамъ въ обиходной жизни, или т. п.

По традиціонной теоріи опредѣленія, какъ мы уже упомянули выше, къ обряду опредѣленія непремѣнно относится указаніе названія: „Право есть то то“, „Государство есть то то“ и т. п.

Съ нашей точки зрѣнія соотвѣтственныя положенія: „объекты, обладающіе такими то признаками, мы назовемъ (будемъ называть въ дальнѣйшемъ изложеніи) правомъ“, „... государствомъ“ и т. д.—суть соединенія опредѣленій съ добавочными актами наименованія.

[2]) Вообще слѣдуетъ принимать вовниманіе, что людямъ, особенно менѣе сильнымъ въ области самостоятельнаго и критическаго мышленія, бываетъ трудно относиться сознательно и критически къ словамъ, ясно различать понятія и слова, не смѣшивать различныхъ предметовъ, несмотря на ихъ одноименность, на совпаденіе именъ, и т. п. Вслѣдствіе этого заимствованіе старыхъ именъ для новыхъ классовъ слѣдуетъ производить съ большою осторожностью; въ случаѣ болѣе или менѣе существеннаго разногласія прежнихъ привычекъ называнія и новаго понятія предположеніе говоритъ скорѣе въ пользу введенія новаго слова.

Въ случаѣ заимствованія для образованнаго по научнымъ критеріямъ класса стараго имени, несмотря на нѣкоторое несовпаденіе областей примѣненія, получается такой же конечный результатъ, какой бы получился въ томъ случаѣ, если бы мы послѣдовали обычнымъ пріемамъ опредѣленія, т. е. воспользовались руководствомъ словоупотребленія, но не обратили вниманія на примѣненіе или непримѣненіе слова къ нѣкѣторымъ объектамъ и вслѣдствіе такого неумышленнаго недосмотра или умышленнаго игнорированія получили какъ разъ то понятіе, которое въ данномъ случаѣ требуется принципомъ адэкватности.

Тѣмъ не менѣе дѣло идетъ о двухъ принципіально различныхъ пріемахъ, и научнымъ слѣдуетъ признать не отправленіе отъ слова и умышленное или неумышленное измѣненіе его смысла, а только самостоятельное образованіе понятія съ добавочнымъ актомъ наименованія (ср. выше стр. 127).

Фактически много изъ попавшихъ въ науку изъ обыденной рѣчи названій съ теченіемъ времени измѣнили здѣсь вслѣдствіе ошибочнаго словотолкованія, постепеннаго измѣненія привычекъ называнія и т. п., свой смыслъ и при томъ такъ, что путемъ этихъ модификацій были достигнуты вполнѣ адэкватныя для соотвѣтственныхъ областей знанія понятія.

И въ наукѣ, какъ и въ другихъ сферахъ соціально-психическаго обмѣна, происходятъ безсознательно-цѣлесообразный подборъ и удачное приспособленіе разныхъ идейныхъ образованій къ потребностямъ, которымъ они удовлетворяютъ. Это относится и къ понятіямъ и словамъ, попадающимъ въ научныя сферы изъ другихъ сферъ, и въ наукѣ происходитъ безсознательно-удачная эволюція особаго, своеобразнаго языка, подобно тому, какъ это имѣетъ мѣсто въ сферѣ разныхъ практическихъ профессій и т. п. [1]). Поэтому вполнѣ воз-

[1]) Иногда метаморфозы, которымъ въ наукѣ подвергаются значенія словъ, имѣютъ довольно радикальный характеръ. Напримѣръ, слово „чувство", въ обыденной жизни означающее разнороднѣйшія внутреннія переживанія (ср. выше IV стр. 127), сдѣлалось въ психологіи съ теченіемъ времени спеціальнымъ именемъ для переживаній положительныхъ и отрицательныхъ удовольствій (для наслажденій и страданій, Lust, Unlust).

можны, напр., такія явленія, что извѣстное имя имѣетъ одно значеніе въ общемъ языкѣ, другое въ какомъ либо практически профессіональномъ и третье въ научномъ языкѣ. При составленіи опредѣленій (образованіи понятій) ученые руководствуются обыкновендо своими привычками называнія, и поскольку эти привычки называнія получили въ силу указаннаго процесса своеобразный, отличный отъ обыкновеннаго, приноровленный къ научному дѣлу характеръ, въ результатѣ получаются нерѣдко вполнѣ удачныя понятія съ названіями, отличающимися по смыслу отъ тѣхъ же словъ въ обыденномъ языкѣ, и т. п.

Впрочемъ, такія разногласія научныхъ и иныхъ словоупотребленій бываютъ въ наукѣ нерѣдко причиною разныхъ недоразумѣній, великихъ споровъ на словесной почвѣ, смѣшенія понятій и т. п. непорядковъ.

Дѣло въ томъ, что въ такихъ случаяхъ нерѣдко въ наукѣ проявляется одновременное дѣйствіе разныхъ привычекъ называнія, спеціально-научныхъ и общежитейскихъ и т. п. (особенно если соотвѣтственныя общежитейскія привычки называнія крѣпко укорены, а отличныя отъ нихъ тенденціи научнаго языка еще не вполнѣ окрѣпли). Достигнутое путемъ безсознательно-удачнаго подбора научное понятіе подвергается оспариванію со стороны тѣхъ, которыя замѣчаютъ, что соотвѣтственное имя примѣняется въ жизни и къ такимъ предметамъ, которые не подходятъ подъ установившееся понятіе; подъ рубрику даннаго понятія подводятся по житейскимъ привычкамъ называнія такіе предметы, которые не слѣдовало бы подводить подъ эту рубрику, и проч. и проч. [1]).

---

[1]) Напримѣръ, присмотрѣвшись ближе къ тѣмъ спеціальнымъ видамъ психическихъ переживаній, которыя психологи подводятъ подъ рубрику „чувствъ", можно было бы найти немало примѣровъ такихъ психологическихъ актовъ, которые ничего общаго съ удовольствіями и страданіями (ср. выше, стр. 129 прим.) не имѣютъ, но называются въ публикѣ чувствами и подъ вліяніемъ давленія соотвѣтственныхъ привычекъ называнія попадаютъ и у психологовъ въ разрядъ чувствъ. Съ другой стороны, отсутствіе яснаго методологическаго сознанія относительно необходимости образованія и сохраненія такихъ понятій, которыя годны для образованія адэкватныхъ теорій, заставляетъ разныхъ психо-



И такія понятія, которыя установились въ наукѣ путемъ измѣненія смысла заимствованныхъ изъ разныхъ лингвистическихъ сферъ словъ, должны, для провѣрки ихъ научной доброкачественности (адэкватности), для созданія для нихъ сознательно-научнаго оправданія и для предохраненія ихъ отъ эвентуальнаго оспариванія и порчи по наивно-лингвистическимъ мотивамъ—быть подвергнуты вторичному, независимому отъ привычекъ называнія, методологически-сознательному производству. Вообще къ нимъ относится изложенное выше о понятіяхъ съ именами, вполнѣ согласными съ обыденнымъ словоупотребленіемъ, съ тою лишь разницею, что при добавочномъ актѣ крещенія не лишне предупреждать о необходимости остерегаться смѣшенія разныхъ смысловъ даннаго имени [1]).

логовъ отъ времени до времени возбуждать споръ противъ установившагося въ психологіи научно-цѣннаго понятія чувствъ и доказывать, что чувствами являются еще (сверхъ положительныхъ и отрицательныхъ удовольствій) и разныя другія переживанія (разные психологи вносятъ различныя постороннія примѣси).

[1]) Между прочимъ, Милль, исходя изъ положеній, что опредѣленіе есть „анализъ имени“, что оно „даетъ указанія относительно обычнаго употребленія словъ“,—что „всѣ опредѣленія касаются именъ и только именъ“ и т. п. и вообще построивъ свое ученіе объ опредѣленіи на почвѣ словотолкованія, затѣмъ указываетъ на разные недостатки обыденнаго словоупотребленія и на эвентуальную необходимость ихъ исправленія и доходитъ въ одномъ мѣстѣ (Логика, кн. I, гл. VIII, § 7) даже до такого смѣлаго изреченія: „Нѣтъ, цѣль ихъ (опредѣленій)—не столько опредѣлить, каково значеніе имени, сколько установить, каково оно должно быть“.

Странно, что такой глубокій и послѣдовательный мыслитель могъ построить столь непослѣдовательное ученіе. Убѣдившись, въ концѣ концовъ, въ необходимости „исправленія“ словоупотребленія, ему слѣдовало зачеркнуть все предыдущее ученіе; т. е. уже изъ признанія факта наличности разныхъ недостатковъ словоупотребленія и необходимости ихъ „исправленій“ вытекаетъ то простое логическое слѣдствіе, что, стало быть, есть самостоятельные и независимые отъ привычекъ называнія критеріи образованія понятій и опредѣленія, и на почвѣ этихъ критеріевъ, выяснивъ ихъ надлежащимъ образомъ, и слѣдуетъ строить соотвѣтственныя методологическія ученія. Въ противномъ случаѣ, получается странный кругъ: для образованія понятій намъ надо слушаться указаній языка, а языкъ долженъ слушаться нашихъ указаній.

Впрочемъ, съ точки зрѣнія изложенныхъ выше методологическихъ воззрѣній, рѣчь можетъ идти отнюдь не объ „исправленіи“ недостатковъ языка, а только о заимствованіи изъ языка именъ для называнія самостоятельно образу-

Въ томъ случаѣ, когда для образованнаго нами понятія нѣтъ въ существующемъ запасѣ словъ никакого подходящаго наименованія, а для соотвѣтственнаго класса желательно всетаки имѣть особое имя, приходится таковое сочинить, изобрѣсти.

Это, между прочимъ, весьма часто бываетъ въ области естественныхъ наукъ по поводу открытія новыхъ, прежде неизвѣстныхъ, явленій природы, веществъ, растеній, животныхъ и т. п., но случается и въ другихъ наукахъ при образованіи разныхъ новыхъ теорій, добываніи новыхъ цѣнныхъ истинъ и т. п. Фактически наука создала въ теченіе вѣковъ большое множество новыхъ классовыхъ именъ (съ помощью корней и словъ латинскаго и греческаго языковъ, именъ первооткрывателей—ср. напр., рентгеновскіе лучи,—и другихъ лингвистическихъ средствъ), образовавъ такимъ образомъ новые классы и классовыя понятія, очевидно, не путемъ обозрѣнія того, что было раньше принято называть опредѣленнымъ именемъ.

Характерно, что именно въ тѣхъ областяхъ, гдѣ нѣтъ „руководства“ для образованія понятій въ видѣ готовыхъ привычекъ называнія, какъ напр., въ случаяхъ открытій новыхъ явленій природы, не замѣчается вообще такихъ бѣдствій, какія, напр., испытываетъ правовѣдѣніе по поводу опредѣленія понятія права и другихъ общихъ понятій, политическая экономія по поводу понятій „хозяйственное явленіе“, „хозяйство“, соціологія по поводу понятія „общество“ и проч. и проч.

Вообще въ такъ называемыхъ естественныхъ наукахъ классовыя понятія находятся фактически въ сравнительно

емыхъ адэкватныхъ понятій, несморя на несовпаденіе обыденнаго значенія слова съ нашими понятіями.

При этомъ мы отнюдь не предъявляемъ претензіи на то, чтобы общій языкъ или иное какое словоупотребленіе, напр., профессіонально-практическое, отказывалось отъ своихъ, можетъ быть вполнѣ удачныхъ въ своей области, привычекъ называнія. Мы только требуемъ для науки освобожденія отъ слѣдованія чьимъ либо указкамъ, въ томъ числѣ отъ подчиненія такимъ или инымъ словамъ и обычаямъ ихъ примѣненія.



удовлетворительномъ состояніи. Напротивъ, въ такъ называемыхъ гуманитарныхъ и общественныхъ наукахъ системы классовыхъ понятій—чуть ли не сплошная научная патологія. Весьма способствуютъ этой неурядицѣ и мѣшаютъ вообще прогрессу этихъ наукъ именно разныя, сбивающія ученыхъ съ толку, готовыя привычки называнія. Здѣсь особенно важно ясно сознавать и на дѣлѣ систематически примѣнить такіе критеріи образованія научныхъ понятій, которые бы освобождали научную мысль отъ подчиненія словамъ и указывали ей путь самостоятельнаго, соотвѣтствующаго существу дѣла творчества.

Откуда бы мы ни взяли имя для образованнаго нами адэкватнаго класса и классоваго понятія, будетъ ли это впервые образованное слово (или сложное выраженіе) или старое слово, перенесенное нами въ нашу научную область, несмотря на то, что въ области заимствованія это слово имѣло иное значеніе, или старое слово, означающее вообще тѣ же предметы и въ области, откуда мы его заимствовали,—во всѣхъ этихъ трехъ случаяхъ одинаково слѣдуетъ смотрѣть на данное имя, какъ на новую и самостоятельную лингвистическую величину, какъ на условный значекъ для образованнаго научнаго понятія и только для него, а эвентуальныя старыя привычки называнія, ассоціаціи идей и проч. слѣдуетъ принципіально оставить въ сторонѣ, никоимъ образомъ ихъ не припутывать къ дѣлу [1]).

---

[1]) Это правило относится какъ къ самимъ ученымъ изслѣдователямъ, такъ и къ тѣмъ, которые имѣютъ дѣло съ чужими научными изслѣдованіями, къ слушателямъ и читателямъ. Если авторъ, образовавъ какое-либо научное понятіе и классъ, назвалъ его опредѣленнымъ образомъ, напр., правомъ, нравственностью и т. п. и дальше оперируетъ этимъ именемъ въ тѣхъ или иныхъ контекстахъ, то для правильнаго пониманія его мыслей, для надлежащаго усвоенія соотвѣтственныхъ теорій, для научной критики ихъ и т. д. необходимо къ этимъ именамъ относиться исключительно какъ къ обозначеніямъ установленныхъ и такъ названныхъ авторомъ понятій: отъ своихъ домашнихъ привычекъ называнія, отъ привычки обозначать такимъ же словомъ, напр. словомъ „нравственность" или „право" и разное такое, что не подходитъ подъ установленное авторомъ понятіе или отъ непревычки называть этимъ словомъ то, для чего авторъ избралъ данное названіе и т. д., слѣдуетъ принципіально отрѣшиться. Въ частности было бы



Такія названія, которыя имѣютъ характеръ условныхъ словесныхъ значковъ для самостоятельно образованныхъ науч-

---

наивно спорить и критиковать понятіе и теорію автора путемъ приведенія примѣровъ такихъ явленій, которыя „тоже называются такъ то", напр., правомъ, но не подходятъ подъ ученіе, установленное авторомъ, или, наоборотъ, „называются не правомъ а иначе", а по ученію автора оказываются „правомъ". Еще наивнѣе была бы критика путемъ ссылки на то, что такія то явленія несомнѣнно „суть" или „не суть правовыя", а по автору дескать выходитъ иначе. Въ послѣднемъ случаѣ къ непониманію того, какъ слѣдуетъ относиться къ научнымъ понятіямъ и названіямъ, присоединялось бы принятіе иной привычки называнія за нѣчто, имѣющее объективное значеніе, дѣлающее одно истиннымъ правомъ, другое не правомъ и т. д. (ср. выше IV).

Дѣйствительно научною критикою установленнаго авторомъ понятія и соотвѣтственныхъ теорій будетъ лишь такая критика, которая, оставляя слова, какъ таковыя, въ сторонѣ, направлена на провѣрку научной адэкватности предлагаемаго авторомъ понятія и его теоріи.

Кромѣ этой критики по существу возможно, впрочемъ, и разсмотрѣніе сравнительно неважнаго и побочнаго, чисто словеснаго вопроса, состоящаго въ томъ, удачно ли избрано авторомъ названіе для предложеннаго имъ понятія, напр., вопроса, раціонально ли поступаетъ авторъ, назвавъ образованный имъ классъ явленій „правомъ" или „нравственностью", не слѣдовало ли ему избрать лучше иную кличку, напр., образовать новое слово, и т. д.

Указанныя правила пониманія и критики предполагаютъ, впрочемъ, соотвѣтственное научное отношеніе самого автора къ своимъ понятіямъ и названіямъ.

Какъ видно изъ изложеннаго выше о томъ, что теперь юристы, моралисты и т. д. понимаютъ подъ опредѣленіемъ права, нравственности и т. д., ихъ „опредѣленія" и примѣняемыя ими имена: „право", „нравственность" и т. д., имѣютъ совсѣмъ не тотъ смыслъ, какой предполагается въ только что изложенныхъ правилахъ научнаго отношенія къ понятіямъ и именамъ. А именно обычныя опредѣленія „права" юристовъ имѣютъ смыслъ утвержденій, что то, что въ профессіонально-юридическомъ языкѣ принято называть „правомъ", имѣетъ такія то общія и отличительныя свойства. Опредѣленія „нравственности" у моралистовъ означаютъ утвержденія, что то, что обыденное словоупотребленіе относитъ къ нравственности, обладаетъ такими то общими и отличительными свойствами, и т. д. Это собственно не понятія въ нашемъ смыслѣ, а своеобразныя теоріи лингвистическаго характера (понятія и опредѣленія въ нашемъ смыслѣ не суть вообще утвержденія, сужденія, а лишь элементы для сужденій). Противъ такихъ теорій дѣйствительно можно и должно спорить такъ, какъ обыкновенно противъ нихъ спорятъ и ихъ опровергаютъ, а именно, напр., въ области правовѣдѣнія, путемъ ссылокъ на разныя явленія, относимыя профессіонально-юридическимъ словоупотребленіемъ къ праву, но, вопреки утвержденію автора, не обладающія такими то признаками, и т. д.

И наше правило о томъ, что для пониманія научнаго сочиненія, въ которомъ образовано извѣстное классовое понятіе и для него условлено извѣстное

ныхъ (адэкватныхъ) понятій (а не словъ, по профессіональной или иной привычкѣ называнія примѣняемыхъ къ объектамъ какого-либо рода или какой-либо сборной группы), мы будемъ называть научными терминами.

Въ научныхъ изслѣдованіяхъ и сочиненіяхъ слѣдуетъ заботиться о томъ, чтобы тѣ имена, смыслъ коихъ имѣетъ существенное значеніе въ данной области, были научными терминами въ указанномъ смыслѣ этого выраженія, а не словами общаго или профессіональнаго языка съ соотвѣтственными привычками называнія и представленіями [1]).

сокращенное названіе, нужно имѣть въ виду не обычное значеніе слова и т. п., а только установленное понятіе, не примѣняется къ тѣмъ сочиненіямъ, въ которыхъ опредѣленія имѣютъ смыслъ попытки толкованія такихъ или иныхъ словъ профессіональнаго или обыденнаго словоупотребленія. Авторы такихъ сочиненій, напр., о „правѣ", о „нравственности" и т. п., примѣняя соотвѣтственныя имена, имѣютъ въ виду то, что̀ такъ въ соотвѣтственной лингвистической сферѣ называется. Сообразно съ этимъ и слѣдуетъ понимать ихъ словоупотребленіе. Нерѣдко, особенно, напр., въ юридической литературѣ, бываетъ такъ, что предложенное въ одномъ изъ начальныхъ параграфовъ опредѣленіе предмета, о которомъ дальше идетъ рѣчь, напр., „права", дальше никакой роли не играетъ, не принимается и самимъ авторомъ во вниманіе (большинство опредѣленій понятія права таковы, что при подстановкѣ ихъ вмѣсто слова „право" въ дальнѣйшемъ изложеніи получились бы совершенно невозможные результаты, явныя противорѣчія и т. п.). Мало того, нерѣдко уже въ томъ мѣстѣ изложенія, гдѣ устанавливается опредѣленіе, послѣднее тотчасъ же подвергается своеобразной кассаціи— путемъ указанія на разные объекты, которые не подходятъ подъ установленное понятіе, но тоже называются авторомъ (по примѣру другихъ) такъ то (напр., правомъ), а потому подтягиваются авторомъ путемъ разныхъ болѣе или менѣе рѣшительныхъ мѣръ подъ то же понятіе, т. е. причисляются къ той же одноименной группѣ. Очевидно, для правильнаго пониманія дальнѣйшаго изложенія въ такихъ сочиненіяхъ слѣдуетъ имѣть въ виду то, что авторъ называетъ примѣняемымъ имъ именемъ, а не предложенную имъ формулу опредѣленія, не имѣющую по существу рѣшающаго значенія.

[1]) Требовать, чтобы всѣ имена въ научномъ сочиненіи, даже, напр., примѣняемыя въ пояснительныхъ примѣрахъ, побочныхъ замѣчаніяхъ и т. п., были научными терминами въ нашемъ смыслѣ, было бы нелѣпымъ педантизмомъ.

Но, съ другой стороны, сочиненія подъ заглавіемъ „этика", „энциклопедія права", „учебникъ гражданскаго права" и т. п., въ которыхъ слова: „нравственность", „право" и т. п.—не термины, а профессіональныя или общежитейскія слова, даже безъ соотвѣтственнаго, т. е. словотолковательнаго, опредѣленія— трудно относить къ научной въ строгомъ смыслѣ слова литературѣ, въ частности къ такой литературѣ, изученіе коей прививаетъ навыки научнаго мышленія, пріучаетъ къ методическому, ясному и точному мышленію, и т. д.

Изъ вышеизложеннаго, между прочимъ, слѣдуетъ, что, приступая къ научно-теоретическому изслѣдованію какихъ-либо явленій, по отношенію къ коимъ существуютъ въ такой или иной лингвистической сферѣ такія или иныя привычки называнія и имена, напр., „право“, „нравственность“, „общество“, „хозяйство“, „государство“ и т. п., слѣдуетъ принципіально исходить изъ возможности, что для научно-теоретическихъ цѣлей придется не только произвести иную группировку, иную классификацію явленій, но и отбросить существующія имена, хотя бы столь почтенныя, какъ „право“, „нравственность“ и т. п., и создать для новыхъ, образованныхъ по началу адэкватности понятій и классовъ новыя имена въ качествѣ научныхъ терминовъ (ср. имена: „зелень“, „дичь“ и т. п., съ одной стороны, терминологію ботаники и зоологіи, съ другой стороны).

Уже въ самой постановкѣ такихъ проблемъ, что дескать надо прежде всего опредѣлить, что такое „право“, что такое „нравственность“, что такое „государство“ и т. п., скрывается обыкновенно принципіальное методологическое заблужденіе, а именно, въ основѣ лежитъ некритическая вѣра въ то, 1) что разъ есть такое то слово, то есть и соотвѣтственный классъ, и 2) какъ разъ этотъ классъ и долженъ быть возведенъ въ центральный для подлежащей науки.

Все это отнюдь не необходимо, хотя (послѣ надлежащаго изслѣдованія) и можетъ оказаться такое удачное совпаденіе, что соотвѣтственныя слова годятся не только для областей ихъ фактическаго примѣненія, но и для возведенія въ рангъ научныхъ терминовъ [1]).

[1]) Въ другихъ сочиненіяхъ авторъ надѣется, между прочимъ, показать, что слово „общество“ не заслуживаетъ чести возведенія въ центральный научный терминъ для особой науки „соціологіи“, и что то же относится къ слову „хозяйство“ (или къ выраженіямъ „хозяйственное явленіе“, „хозяйственное благо“ и т. д.) въ области экономической теоріи. Къ слову „право“ это случайно не относится—потому что это слово въ общенародномъ языкѣ имѣетъ область примѣненія, вообще соотвѣтствующую такому понятію и классу, который является адэкватнымъ для особой теоретической науки (важной и для практической юриспруденціи, хотя ея слово „право“ имѣетъ гораздо болѣе узкій смыслъ—смыслъ



VII.

Образованіе и обоснованіе адэкватныхъ теорій.

Выше мы познакомились съ принципомъ адэкватности теорій и убѣдились, что этотъ принципъ содержитъ въ себѣ критеріи и верховныя руководящія начала какъ для надлежащаго образованія (и научной критики) теорій, такъ и для надлежащаго исполненія вспомогательныхъ работъ теоретическаго мышленія, извѣстныхъ въ логикѣ и методологіи подъ именами: образованія понятій, опредѣленія и классификаціи.

Въ виду такой важности для всѣхъ работъ въ области теоретическаго мышленія начала адэкватности большое значеніе получаютъ вопросы о техническихъ средствахъ діагноза (распознанія) адэкватности или неадэкватности теорій и нахожденія и обоснованія адэкватныхъ теоретическихъ положеній.

Между прочимъ, если всмотрѣться ближе въ существо традиціоннаго ученія объ образованіи общихъ понятій и опредѣленій путемъ обзора конкретныхъ предметовъ извѣстнаго рода, напр., правовыхъ, нравственныхъ явленій, констатированія общихъ всѣмъ имъ признаковъ, выбора среди этихъ признаковъ отличительныхъ чертъ путемъ сравненія этихъ предметовъ съ другими, особенно „сродными", и т. д., то оказывается, что это ученіе есть своеобразный рецептъ образованія особаго рода адэкватныхъ теорій, а именно теоретическихъ утвержденій по схемѣ: „все то, что называется такъ-то, и только оно обладаетъ такими-то свойствами".

Если признать „все, что называется, такъ-то" ужъ изъ-за общности наименованія (хотя бы дѣло шло о разнороднѣйшихъ объективно вещахъ) особымъ классомъ предметовъ и назвать такіе классы лингвистическими классами, то можно сказать, что традиціонные рецепты образованія понятій (опредѣленій) права, нравственности и т. п. представляютъ рецепты отыскиванія адэкватныхъ сказуемыхъ для соотвѣтственныхъ лингви-

---

сборной группы, соединяющей въ себѣ лишь нѣкоторыя, сравнительно незначительныя части соотвѣтственнаго класса).



стическихъ классовъ (каковыя предпріятія иногда не удаются и не могутъ увѣнчаться успѣхомъ, потому что иногда, кромѣ общности имени, никакихъ общихъ и отличительныхъ свойствъ у предметовъ „лингвистическаго класса" нѣтъ).

Мы отвергли это ученіе въ качествѣ ученія объ образованіи понятій и опредѣленія (за каковое оно себя по недоразумѣнію принимаетъ), не можемъ признать научнымъ дѣломъ и образованіе теорій по лингвистическимъ классамъ, и сами имѣемъ въ виду образованіе адэкватныхъ теорій не относительно лингвистическихъ, а относительно объективныхъ классовъ, т. е. не относительно того, „что называется такъ-то", а относительно того, „что обладаетъ такими-то объективными свойствами", но тѣмъ не менѣе для насъ возникаетъ вопросъ: не приходится ли намъ заимствовать соотвѣтственный рецептъ въ качествѣ рецепта образованія адэкватныхъ теорій, измѣнивъ его въ томъ отношеніи, что вмѣсто общаго названія слѣдуетъ исходить изъ общихъ объективныхъ свойствъ (напр., состава, формы предметовъ и т. п.) и обозрѣвать и сравнивать съ другими не одноименные, а объективно однородные предметы.

По этому поводу напомнимъ прежде всего то, указанное нами уже выше (IV) обстоятельство, что предметы классовыхъ понятій принципіально необозримы, что къ нимъ относятся и будущіе, еще не бывшіе предметы, поскольку они будутъ обладать классовыми признаками, и т. д.

Но затѣмъ для пониманія существа и методовъ добыванія теоретическихъ знаній въ высшей степени важно принять во вниманіе еще слѣдующее:

Отнюдь не слѣдуетъ думать, будто теоретическія, т. е. классовыя, истины утверждаютъ непремѣнно что-либо такое, что можетъ быть найдено въ каждомъ, доступномъ конкретному изученію, экземплярѣ класса путемъ наблюденія.

Относительно класса: „физическія тѣла" добыто наукою много цѣнныхъ истинъ, напр., формулъ ихъ движенія, паденія и т. д. Но смыслъ этихъ формулъ—„законовъ" вовсе не тотъ, будто фактически движущіяся тѣла, напр., брошенные вверхъ и потомъ падающіе внизъ камни, совершаютъ именно

тѣ движенія, которыя предусмотрѣны этими формулами. Напротивъ, можно съ увѣренностью утверждать, что фактическія движенія безчисленныхъ физическихъ тѣлъ на землѣ и въ другихъ мѣстахъ всегда происходитъ иначе, чѣмъ гласятъ эти формулы. Безчисленные факторы (напр., наличность воздуха на землѣ, луны, солнца и безчисленныхъ другихъ небесныхъ тѣлъ) вносятъ въ каждое реальное движеніе на землѣ и въ другихъ мѣстахъ міра безчисленныя отклоненія и осложненія, и ни одно тѣло не падаетъ, вообще не движется фактически такъ, чтобы можно было путемъ наблюденія констатировать осуществленіе какой либо формулы механики. Если даже въ какомъ либо конкретномъ случаѣ изслѣдователю покажется, что онъ констатировалъ путемъ наблюденія точное осуществленіе какого либо закона механики, то можно сказать съ увѣренностью, что онъ ошибся, напр., вслѣдствіе того, что инструменты, которыми онъ пользовался для измѣренія, слишкомъ грубы, не показываютъ малыхъ разницъ, отступленій, или т. п.

Въ области общественныхъ наукъ пока мало найдено такихъ истинъ, которыя бы заслуживали имени научныхъ теорій, но есть все таки нѣкоторыя положенія и здѣсь, которымъ, повидимому, нельзя отказать въ такой чести; таковъ характеръ нѣкоторыхъ положеній наиболѣе счастливой изъ общественныхъ наукъ—политической экономіи, напр., „закона спроса и предложенія“. И относительно этихъ формулъ можно сказать, что онѣ въ дѣйствительности вовсе не осуществляются, а если бы кто въ конкретномъ случаѣ констатировалъ осуществленіе какого либо изъ экономическихъ законовъ, то слѣдовало бы предположить наличность ошибокъ въ его наблюденіяхъ или вычисленіяхъ, или разсужденіяхъ.

Хотя такимъ образомъ разные „законы“ природы и общественныхъ явленій, можно сказать, утверждаютъ то, чего никогда въ дѣйствительности не бываетъ, они все таки имѣютъ вообще великую цѣнность для объясненія того, что дѣйствительно бываетъ (а равно для предвидѣнія будущаго, для сообразованія съ этимъ поведенія, для достиженія разныхъ цѣнныхъ техническихъ и иныхъ продуктовъ и эффектовъ и т. д.).

Смыслъ такихъ формулъ состоитъ въ указаніи того, что̀ бы было, если бы не было разныхъ осложняющихъ условій, и къ чему въ тѣмъ большей степени должна приближаться и приближается дѣйствительность, чѣмъ слабѣе отклоняющіе факторы по сравненію съ тѣмъ факторомъ, законъ дѣйствія котораго представляетъ данная формула, вообще чѣмъ менѣе существенную роль играютъ осложняющія условія.

Хотя фактически обыкновенно дѣйствуютъ легіоны отклоняющихъ факторовъ, но для теоретическихъ цѣлей познанія и объясненія явленій, а равно для практическихъ цѣлей можно громадное большинство этихъ факторовъ игнорировать, принимать за=о, такъ что остается лишь нѣсколько, обыкновенно сравнительно немного важныхъ, рѣшающихъ факторовъ. Если мы знаемъ законы этихъ, рѣшающихъ факторовъ, то мы, вообще, хозяева положенія дѣла въ смыслѣ возможности объясненія дѣйствительности, предвидѣнія, сообразованія поведенія и т. д.—съ достаточною относительною точностью, съ достаточнымъ приближеніемъ.

Сообразно указанной природѣ соотвѣтственныхъ „законовъ" ихъ иногда въ подлежащихъ научныхъ сферахъ называютъ тенденціями, стремленіями и вводятъ соотвѣтственныя указанія въ самыя формулы: „каждое движущееся тѣло стремится продолжать движеніе съ тою же скоростью по прямой линіи" и т. п.

Сообразно съ этимъ и общій законъ причинной связи иногда формулируется такъ, что „всякое явленіе возникаетъ безусловно постоянно за другимъ опредѣленнымъ явленіемъ или другими опредѣленными явленіями, *если къ тому нѣтъ препятствій*", и т. п.

Впрочемъ, указанное несовпаденіе теоретическихъ истинъ и конкретныхъ объектовъ наблюденія относится не только къ тѣмъ положеніямъ, которыя принято подводить подъ законъ причинности и называть „законами природы" (въ общемъ смыслѣ, обнимающемъ и законы общественныхъ явленій). Напр., геометрическія истины тоже de facto никогда не осуществляются. Въ природѣ нѣтъ такихъ случаевъ, въ которыхъ бы осуществлялись геометрическія теоремы относительно

круговъ, шаровъ, конусовъ и т. п. Случаются только въ извѣстныхъ областяхъ (главнымъ образомъ въ области человѣческой техники, ср. также явленія кристаллизаціи) такія приближенія къ ихъ осуществленію, что разныя необходимыя неправильности и осложненія не играютъ существенной роли, напр., не мѣшаютъ архитекторамъ предвидѣть съ достаточною относительною точностью количество необходимаго для постройки матеріала и т. п. Геометрическія теоремы, можно сказать, тоже выражаютъ тенденцію; онѣ указываютъ, что̀ должно было бы быть въ дѣйствительности, если бы не было неизбѣжныхъ осложненій...

Какъ бы то ни было теоретическое знаніе вообще отнюдь не есть какая то копія или протоколъ дѣйствительности и содержитъ въ себѣ принципіально отличное отъ того, что̀ могло бы быть констатировано путемъ наблюденія.

Тамъ, гдѣ путемъ наблюденія, какъ таковаго, пришлось бы только констатировать хаосъ безконечнаго разнообразія и измѣнчивости, и нельзя было бы найти никакой правильности и ничего общаго между явленіями, теорія находитъ дѣйствіе однихъ и тѣхъ же, общихъ и элементарныхъ факторовъ и ихъ правильныхъ и неизмѣнныхъ тенденцій. Можетъ быть и обратное: то, что̀ наблюденію представляется однороднымъ, одинаковымъ, съ точки зрѣнія теоретическаго знанія и пониманія окажется принципіально различнымъ, осуществленіями принципіально разнородныхъ элементарныхъ тенденцій и ихъ сочетаній.

Но если бы между теоретическимъ знаніемъ и наблюденіями и не было указаннаго принципіальнаго различія, если бы теоретическое знаніе не говорило вовсе о не поддающихся наблюденію и принципіально отличныхъ отъ наблюдаемаго въ дѣйствительности тенденціяхъ, а касалось бы исключительно такого рода объектовъ, какіе могутъ быть и бываютъ предметами наблюденія, все таки каждая теорія, какъ таковая содержала бы въ себѣ нѣчто принципіально отличное отъ того, что можетъ быть констатировано путемъ наблюденія; ибо теоріи—классовыя сужденія, т. е. онѣ содержатъ утвержденія не о тѣхъ объектахъ, которые существовали или су-

ществуютъ и случайно были подвергнуты наблюденію, а о классахъ, т. е. о чемъ то принципіально безконечно большемъ, чѣмъ то, что могло быть подвергнуто наблюденію, хотя бы такихъ наблюденій были сдѣланы милліоны (ср. выше, IV).

Тѣ пріемы изслѣдованія, о которыхъ традиціонно идетъ рѣчь въ области ученія объ опредѣленіи, которые примѣняются для отысканія общихъ и отличительныхъ свойствъ права, нравственности, государствъ и т. п., и вообще всякіе пріемы изученія, которые сводятся къ протоколированію (и, эвентуально, сокращенному выраженію) констатированнаго въ дѣйствительности, могутъ быть годными и достаточными методами только въ тѣхъ областяхъ знанія, гдѣ дѣло идетъ именно объ описаніи или пересказѣ наличнаго или бывшаго въ конкретной дѣйствительности (въ области конкретныхъ, описательныхъ и повѣтствовательныхъ наукъ), но не въ области классовыхъ наукъ, теорій. Съ точки зрѣнія классовыхъ наукъ положенія, добытыя путемъ простого констатированія фактовъ, въ томъ числѣ путемъ нахожденія общихъ чертъ въ подвергнутомъ наблюденію объектахъ извѣстнаго рода (хотя бы и сравнительно весьма многочисленныхъ), въ лучшемъ случаѣ представляютъ сырой фактическій матеріалъ, могущій быть утилизированнымъ для извѣстныхъ теоретическихъ предположеній, выводовъ и т. д.

Для того, чтобы образовать и обосновать какую либо правильную теорію, недостаточно констатировать какое либо фактическое бываніе, а надо установить наличность необходимой логической или причинной связи (тенденціи) между специфическимъ признакомъ (differentia specifica) какого-либо класса объектовъ (теоретическаго подлежащаго) и чѣмъ-либо другимъ (тѣмъ, что относительно этого класса высказывается, теоретическимъ сказуемымъ).

Для доказательства правильности и выясненія значенія этого методологическаго тезиса замѣтимъ слѣдующее:

1. Если установлено, что между какимъ либо признакомъ *a* какого либо класса A и чѣмъ либо другимъ b существуетъ необходимая логическая связь, такъ что изъ пред-

положенія наличности *a* вытекаетъ неизбѣжно наличность b, то тѣмъ самымъ доказано, что всѣ мыслимые A связаны съ b, что, стало быть, теорія, приписывающая b классу A не можетъ быть прыгающею теоріею. Точно также если доказано, что между какимъ-либо свойствомъ извѣстнаго класса и чѣмъ либо другимъ существуетъ необходимая причинная связь, то тѣмъ самымъ доказано, что теорія, приписывающая всему классу соотвѣтственное причинное свойство не можетъ быть прыгающею теоріею; напр., если установлено, что свойству a класса A присуща причинная тенденція b, то тѣмъ самымъ доказано, что всѣмъ прошедшимъ (въ томъ числѣ намъ неизвѣстнымъ) A была свойственна тенденція b, что будущимъ A будетъ свойственна тенденція b, и вообще, что всѣмъ мыслимымъ A свойственна (должна быть мысленно приписана) тенденція b, т. е. что теорія, приписывающая классу A какъ таковому тенденцію b не есть прыгающая теорія. Вообще установленіе необходимой логической или причинной связи между какимъ либо признакомъ теоретическаго (классоваго) подлежащаго и теоретическимъ сказуемымъ есть *достаточная гарантія* противъ порока прыганія теоріи.

Съ другой стороны, установленіе такой связи есть *единственная* гарантія противъ порока прыганія теоріи. Въ самомъ дѣлѣ, если что либо, приписываемое извѣстному классу, не связано необходимо ни съ какимъ признакомъ этого класса, въ такомъ случаѣ возможны, мыслимы объекты этого класса безъ того, что приписано классу, а въ такомъ случаѣ соотвѣтствевная теорія есть прыгающая теорія.

Во избѣжаніе недоразумѣній отмѣтимъ, что установленныя положенія о гарантіи противъ порока прыганія предполагаютъ такое пониманіе и образованіе классовыхъ понятій, какое выше, стр. 87 и сл., было указано, какъ правильное и ведущее къ тому, что приписанные классу признаки являются неизбѣжно абсолютно общими признаками для всѣхъ объектовъ класса (стр. 88).

На почвѣ подвергнутаго выше критикѣ традиціоннаго

пониманія и образованія классовыхъ понятій доказательство необходимой связи между какимъ либо приписаннымъ классу признакомъ и чѣмъ либо другимъ отнюдь не являлось бы гарантіей противъ прыганія теоріи, ибо нѣтъ никакой гарантіи, что дѣло идетъ объ общихъ всѣмъ членамъ класса признакахъ (ср. выше, стр. 90). Если бы, напр., юристы или моралисты образовывали свои теоретическія утвержденія о правѣ или нравственности путемъ установленія необходимой связи между приписанными имъ праву или нравственности въ соотвѣтственныхъ опредѣленіяхъ признаками и чѣмъ либо другимъ, все-таки къ ихъ теоріямъ наше положеніе о гарантіи противъ прыганія вовсе бы не относилось. Ибо ихъ утвержденія, что праву или нравственности общи такіе то признаки (утвержденія, основанныя на обзорѣ и сравненіи лишь нѣсколькихъ „правовыхъ“ или „нравственныхъ“, т. е. такъ называемыхъ, явленій, бездоказательны и обыкновенно даже явно ошибочны, такъ что необходимая связь чего либо другого съ такими признаками вовсе не обосновываетъ свободы теоріи отъ порока прыганія.

2. Установленіе необходимой, логической или причинной, связи между какимъ либо классовымъ свойствомъ теоретическаго подлежащаго и теоретическимъ сказуемымъ является (при условіи правильнаго пониманія и образованія классовыхъ понятій) надлежащею гарантіею противъ прыганія теоріи, но отнюдь не заключаетъ въ себѣ необходимо гарантіи противъ хроманія теоріи. Напротивъ, нѣкоторыя теоріи, высказываемыя на основаніи необходимой связи между классовыми свойствами теоретическихъ подлежащихъ и сказуемымъ, неизбѣжно должны быть хромыми и лишь нѣкоторыя—свободными отъ этого порока.

Въ этомъ отношеніи важно различать два рода классовыхъ признаковъ: a. признаки, общіе всѣмъ членамъ даннаго класса, но не имъ однимъ, т. е. признаки, свойственные какому либо болѣе общему, высшему классу: роду, видомъ котораго является данный классъ, надъ-роду и т. д.—„родовые признаки“. Напр., въ классѣ прямоугольные треугольники наличность трехъ угловъ есть родовой признакъ—свой-

ственный не только прямоугольнымъ, но вообще всѣмъ треугольникамъ; въ классѣ: прозрачныя жидкости признакъ жидкаго состоянія есть родовой признакъ, признакъ матеріальной природы—тоже (это надъ-родовой признакъ, ибо онъ свойственъ не только всѣмъ жидкостямъ—ближайшему высшему роду, но еще болѣе обширному классу—физическимъ тѣламъ вообще, въ томъ числѣ и твердымъ и газообразнымъ); b. признаки, спеціально свойственные даннымъ классамъ, отличающіе ихъ отъ всѣхъ другихъ классовъ — „видовые", „специфическіе признаки", „специфическія отличія" (differentia specifica); напр., въ только что приведенныхъ примѣрахъ прямоугольность треугольника, прозрачность жидкости суть видовые признаки, видовыя отличія. Въ классѣ: бѣлыя круглыя тѣла, признаки: тѣлесная природа, бѣлизна, круглая форма въ отдѣльности, а равно и комбинаціи по два: тѣлесность + бѣлизна (бѣлыя тѣла), тѣлесность + круглая форма (круглыя тѣла) суть родовые признаки, но комбинація сразу всѣхъ трехъ признаковь есть специфическое отличіе даннаго класса.

Сообразно съ этимъ слѣдуетъ различать два рода теорій, основанныхъ на наличности необходимой логической связи между классовыми признаками теоретическаго подлежащаго и сказуемыми.

а. Теоріи, сказуемыя коихъ связаны (логически или причинно) съ родовыми признаками классовыхъ подлежащихъ. Всѣ такія теоріи могутъ (на основаніи пункта 1 выше стр. 142) быть расширены путемъ отнесенія сказуемыхъ къ тѣмъ высшимъ классамъ, для которыхъ данные родовые признаки все еще остаются общими признаками, безъ введенія порока прыганія; слѣдовательно въ настоящемъ видѣ всѣ эти теоріи суть хромыя теоріи. Степень ихъ хроманія тѣмъ больше, чѣмъ выше тотъ послѣдній классъ, для котораго данные родовые признаки все еще остаются общими признаками, по отношенію къ тому классу, къ которому теперь пріурочены сказуемыя. Если къ виду отнесено то, что связано съ признаками, общими всему роду и только ему, то имѣется хроманіе 1-й степени; если дѣло идетъ о признакахъ, общихъ не только для рода, но и для надъ-рода, то имѣется

хроманіе 2-й степени, и т. д. Напр., если относительно класса: „прозрачныя жидкости“ высказывается что либо такое, что причинно связано съ жидкимъ состояніемъ тѣлъ, то имѣется хроманіе 1-й степени, если же то, что высказывается о прозрачныхъ жидкостяхъ, связано съ матеріальною ихъ природою, то имѣется хроманіе 2-й степени, и т. п.

b. Теоріи, сказуемыя коихъ связаны не съ родовыми, а съ видовыми признаками, со специфическими отличіями теоретическихъ подлежащихъ. Такія теоріи не допускаютъ расширенія путемъ отнесенія сказуемыхъ къ болѣе обширнымъ классамъ, ибо въ противномъ случаѣ получились бы неизбѣжно прыгающія теоріи (выше стр. 143), слѣдовательно онѣ свободны отъ порока хроманія.

Предыдущее положеніе предполагаетъ такое пониманіе и образованіе классовыхъ понятій, при которомъ имѣется гарантія, что классовое опредѣленіе (соотвѣтствующій признакъ или совокупность признаковъ) отличаетъ всѣ объекты класса отъ всѣхъ прочихъ объектовъ, дѣйствительно содержитъ въ себѣ специфическое отличіе. На почвѣ подвергнутаго выше критикѣ традиціоннаго пониманія и образованія классовыхъ понятій доказательство необходимой связи между какими либо, приписанными классу въ качествѣ отличительныхъ, признаками и чѣмъ либо другимъ отнюдь не доказывало бы свободы теоріи отъ порока хроманія, ибо нѣтъ никакой гарантіи, что дѣло идетъ о признакахъ, дѣйствительно отличающихъ объекты, о которыхъ говорится, отъ всѣхъ прочихъ объектовъ (ср. выше, стр. 90). Если бы, напр., юристы или моралисты образовывали свои теоретическія утвержденія о правѣ или нравственности путемъ установленія необходимой связи между приписанными ими праву или нравственности въ соотвѣтственныхъ опредѣленіяхъ отличительными признаками и чѣмъ либо другимъ, все таки къ ихъ теоріямъ наше положеніе о свободѣ отъ порока хроманія не относилось бы. Ибо ихъ утвержденія, что праву или нравственности специально свойственны въ отличіе отъ „сродныхъ“ и вообще всѣхъ другихъ явленій такіе то признаки (утвержденія основанныя, на обзорѣ и сравненіи нѣсколькихъ „правовыхъ“ или „нравственныхъ“, т. е. такъ

называемыхъ, явленій съ нѣсколькими иначе называемыми и принимаемыми за сродныя явленіями) бездоказательны и обыкновенно даже явно ошибочны такъ что необходимая связь чего либо другого съ такими признаками вовсе не обосновываетъ свободы теоріи отъ порока хроманія.

Иное положеніе дѣла получается въ томъ случаѣ, если исходить изъ установленнаго выше, стр. 87 и сл., пониманія существа классовыхъ понятій и ихъ образованія; въ такомъ случаѣ нѣтъ надобности въ исполненіи неисполнимой работы обзора всѣхъ сродныхъ съ опредѣляемыми объектовъ для отысканія отличительныхъ признаковъ, и тѣмъ не менѣе есть абсолютная гарантія въ томъ, что классовыя опредѣленія содержатъ въ себѣ дѣйствительно специфическія отличія, что возведенные въ опредѣленія признаки (или: совокупности признаковъ) свойственны только объектамъ даннаго класса и ничему другому въ мірѣ (стр. 89 sub 3), такъ что есть гарантія и въ томъ, что связанное логически или причинно съ такими признаками находится въ связи именнно со специфическою, единственною въ своемъ родѣ, природою объектовъ даннаго класса, и что, поэтому, утверждаемое вмѣстѣ съ его основаніями не можетъ быть безъ ошибки отнесено къ болѣе обширному классу [1]).

---

[1]) По поводу изложеннаго можетъ возникнуть вопросъ, можно ли утверждать, что своеобразныя, чуждыя всему прочему, свойства извѣстныхъ объектовъ должны влечь за собою и своеобразныя послѣдствія. Дѣло въ томъ, что къ составу господствующаго ученія о причинахъ и причинной связи относится, между прочимъ, воззрѣніе, по которому разныя причины могутъ вести къ однимъ и тѣмъ же послѣдствіямъ: смерть можетъ послѣдовать отъ пули, отъ яда, отъ погруженія въ воду, въ безвоздушное пространство, отъ различнѣйшихъ болѣзней, и проч. Если исходить изъ этого, повидимому, несомнѣннаго и весьма убѣдительно и наглядно доказываемаго примѣромъ разныхъ причинъ смерти положенія, въ такомъ случаѣ на поставленный вопросъ приходится отвѣтить отрицательно. Но намъ само ученіе о тождественныхъ послѣдствіяхъ различныхъ причинъ представляется покоящимся на недоразумѣніи. Дѣйствительно, смерть можетъ послѣдовать и отъ пули, и отъ яда, и т. д. Но тѣмъ не менѣе ударъ пули влечетъ за собою совсѣмъ иныя послѣдствія, чѣмъ ядъ, и т. п., какъ это, между прочимъ наглядно показываетъ даже чисто внѣшнее сравненіе труповъ. Судебная и клиническая экспертиза уже при современномъ состояніи знаній умѣетъ путемъ из,

Такъ какъ при правильномъ пониманіи и образованіи понятій существуетъ гарантія, что специфическое отличіе есть абсолютно общій всему классу признакъ, а теоріи, основанныя на необходимой связи сказуемыхъ съ общими признаками класса не могутъ быть прыгающими теоріями (стр. 143), то получается то положеніе, что теоріи, основанныя на необходимой связи сказуемыхъ со специфическими отличіями клас-

слѣдованія трупа рѣшить не только, напр., вопросъ, послѣдовала ли смерть отъ утопленія или удушенія, или отъ яда, или отъ естественной болѣзни, но и вопросъ, отъ какого изъ многихъ извѣстныхъ ядовъ, отъ какой изъ многихъ извѣстныхъ болѣзней послѣдовала смерть,—потому что разные яды, разныя болѣзни и т. д. производятъ разныя измѣненія въ организмѣ, вызываютъ разные специфическіе процессы, влекутъ за собою разныя послѣдствія. Если бы разныя причины порождали тѣ же послѣдствія, тогда вообще о научномъ или вообще сколько нибудь достовѣрномъ опредѣленіи причинъ по послѣдствіямъ, т. е. о томъ, что въ жизни и въ наукѣ на каждомъ шагу съ успѣхомъ дѣлается, не могло бы быть рѣчи. Мало того, тогда мы бы никогда не были въ состояніи съ увѣренностью утверждать, что что либо было, напр., что вчера или только что произошло какое либо событіе: ибо всякое утвержденіе о прошедшемъ есть въ существѣ дѣла утвержденіе о причинахъ на основаніи послѣдствій; даже если мы были очевидцами чего либо и по памяти высказываемъ соотвѣтственное утвержденіе, то наше утвержденіе есть утвержденіе о бывшей причинѣ по наличнымъ теперь послѣдствіямъ—по памяти, по образамъ, которые теперь возникаютъ въ нашей психикѣ, какъ послѣдствія бывшаго прежде. Если даже я теперь вижу солнечный свѣтъ или слышу колокольный звонъ и утверждаю, что свѣтитъ солнце, звенитъ колоколъ, то это мое утвержденіе есть своего рода экспертиза по послѣдствіямъ о причинѣ (о причинѣ моихъ свѣтовыхъ, звуковыхъ ощущеній, и т. д.). Съ точки зрѣнія теоріи объ одинаковыхъ послѣдствіяхъ различныхъ причинъ всѣ такія и т. п. утвержденія должны были бы быть признаны лишь догадками, ничего не доказывающими и не удостовѣряющими, ибо изъ особенностей послѣдствій отнюдь не вытекаетъ наличности опредѣленной особенной причины. Недоразумѣніе, лежащее въ основаніи этого ученія, состоитъ въ томъ, что за совпаденіе слѣдствій здѣсь принимается частичное сходство въ какихъ либо (различныхъ) элементахъ и звеньяхъ различныхъ процессовъ, вызванныхъ различными причинами. Съ практическо-житейской точки зрѣнія обыкновенно безчисленныя различія процессовъ, вызываемыхъ различными причинами, не представляются важными (громадное большинство ихъ вообще обыкновенно неизвѣстно, и это относится даже и къ наукѣ при современномъ ея состояніи), а важна лишь одна какая сторона дѣла, или обращаютъ на себя вниманіе лишь нѣкоторыя стороны дѣла, и съ этой точки зрѣнія разговоры объ однихъ и тѣхъ же послѣдствіяхъ разныхъ причинъ психологически вполнѣ понятны и извинительны. Но въ наукѣ слѣдовало бы отличать послѣдствія отъ того, что намъ въ какой либо стадіи процесса-слѣдствія случайно бросится въ глаза и покажется похожимъ на другое.

совыхъ подлежащихъ, суть адэкватныя (не хромающія и не прыгающія) теоріи. Изъ предыдущаго вмѣстѣ съ тѣмъ слѣдуетъ, что только эти теоріи (и при томъ только при предположеніи надлежащаго пониманія и образованія классовыхъ понятій) могутъ быть утверждаемы, какъ вполнѣ правильныя, какъ свободныя отъ пороковъ хроманія и прыганія теоріи.

Изъ этихъ положеній между прочимъ видно, сколь важную роль должны играть специфическія классовыя отличія при научно-методическомъ образованіи теоретическихъ ученій, въ томъ числѣ цѣлыхъ теоретическихъ наукъ о какихъ либо объектахъ, напр., о правѣ, нравственности, государствѣ, и т. д. Специфическія отличія изучаемыхъ классовъ должны представлять научные базисы всѣхъ теоретическихъ построеній и тезисовъ; они истинныя fundamenta theoriae. Содержаніе научной теоріи должно состоять въ изложеніи того, что связано логически или причинно со специфическимъ отличіемъ изучаемаго класса и въ выясненіи и доказательствѣ этихъ связей [1]).

---

[1]) Прежніе логики придавали большое значеніе правилу опредѣленія, которое гласитъ, что definitio fit per genus et differentiam specificam: опредѣлять слѣдуетъ путемъ названія ближайшаго высшаго рода и указанія специфическаго отличія даннаго класса (вида). Само собою разумѣется, это правило не относится къ тому случаю, когда данный классъ представляетъ высшій родъ, такой классъ, надъ которымъ нѣтъ высшаго, такъ что указаніе genus proximum не можетъ имѣть мѣста.

Новые логики относятся къ этому правилу скептически. Главная основа критики состоитъ въ существующемъ въ современной логикѣ представленіи, что понятіе чего либо это полное и совершенное знаніе этого предмета, знаніе всѣхъ его свойствъ. „Для того, чтобы имѣть ясныя идеи, необходимо знать всѣ общія свойства вещей, относимыхъ нами къ одному классу. Это должно сдѣлать наше понятіе о классѣ не только яснымъ, но и полнымъ“ (Милль, Система логики, кн. IV, гл. II § 5, ср. Sigwart, Logik II § 77 и др.). Съ этой точки зрѣнія, разумѣется, указаніе рода и специфическаго отличія не даетъ еще „полнаго“ понятія. Съ этой же точки зрѣнія вообще надлежащія понятія нѣчто такое, о достиженіи чего едва ли когда либо можетъ быть рѣчь (для этого нужна была бы увѣренность во всезнаніи). Это—идеалы, къ которымъ знаніе человѣческое можетъ лишь, по мѣрѣ своего обогащенія и усовершенствованія, приближаться.

Но въ основѣ этого ученія лежитъ смѣшеніе разнородныхъ вещей, а именно смѣшеніе классовыхъ понятій съ полными, до совершенства развитыми теоріями этихъ классовъ. Классовыя понятія суть только элементы сужденій, звенья для

Предыдущіе методологическіе тезисы исходятъ изъ предположенія, что имѣется на лицо (надлежаще образованное

составленія теорій; они вовсе не утверждаютъ, что „когда есть на лицо то то, то есть и другое“ или „всему, что обладаетъ такими то признаками, присущи еще и такія то свойства“, а тѣмъ болѣе не заключаютъ въ себѣ всѣхъ возможныхъ истинныхъ утвержденій такого рода; они образуютъ только начала такихъ сужденій: „всякій разъ когда есть на лицо то то“, „все, чему свойственно то то“.

Замѣчательно, что представленіе о понятіяхъ, какъ о какихъ то всезнаніяхъ о соотвѣтственныхъ классахъ, уживается въ современныхъ логикахъ съ другимъ, тоже неправильнымъ, но несравненно болѣе скромнымъ ученіемъ о понятіяхъ и опредѣленіяхъ, по которому дѣло сводится къ словамъ, ихъ значенію и толкованію этого значенія (ср., напр., приведенное только что положеніе Милля о полныхъ понятіяхъ съ положеніями, упомянутыми выше, стр. 131 прим.; между прочимъ, у Милля находимъ также возраженіе противъ правила о genus и differentia и съ точки зрѣнія опредѣленія, какъ „анализа имени“, т. е. толкованія смысла слова; для толкованія смысла слова вовсе нѣтъ надобности непремѣнно указывать родъ и видовое отличіе, а достаточно „замѣнить одно слово (опредѣляемое), соозначающее заразъ цѣлый рядъ признаковъ, двумя или болѣе словами, соозначающими тѣ же признаки, только взятые по одиночкѣ или меньшими группами“, Система, кн. I гл. VIII §§ 1—3).

Неудовлетворительность обѣихъ точекъ зрѣнія и ихъ совмѣщеніе, несмотря на несовмѣстимость по существу, должны естественно порождать хаосъ и путаницу въ ученіяхъ о понятіяхъ и опредѣленіяхъ. Впрочемъ, воззрѣніе на понятія, какъ на знаніе „всѣхъ общихъ свойствъ“ у большинства логиковъ (въ томъ числѣ, напр., у Милля) не оказываетъ серьезнаго вліянія на соотвѣтственныя методологическія ученія. При послѣдовательномъ примѣненіи этой точки зрѣнія въ ученіе объ образованіе понятій слѣдовало бы собственно вмѣстить всю логику и методологію. Зачатки такой „послѣдовательности“ находимъ, между прочимъ, въ логикѣ Зигварта. У него въ ученіе объ образованіе понятій привлечена индукція (Logik II, § 77), и въ изложеніе правилъ объ индуктивныхъ умозаключеніяхъ включенъ кусокъ ученія объ образованіи понятій (тамъ же § 94). Съ этимъ естественно связаны повторенія одного и того же и темнота и запутанность обоихъ, перемѣшанныхъ другъ съ другомъ, ученій (ср. упомянутое уже выше, стр. 124 прим., ученіе Зигварта о необходимости отправленія при образованіи понятій отъ существующаго языка, о вращеніи въ логическомъ кругѣ между абстракціей и индукціей и о провизорности и гипотетичности результатовъ такихъ операцій).

Съ нашей точки зрѣнія по поводу правила, что опредѣленія слѣдуетъ составлять путемъ указанія ближайшаго высшаго рода, къ которому данный классъ относится и указанія специфическаго отличія даннаго вида, приходится замѣтить слѣдующее:

1. Поскольку въ основѣ этого правила лежитъ представленіе, что при опредѣленіи приходится исходить изъ какого то готоваго и даннаго класса и разыскивать, къ какому роду данные предметы относятся и каково ихъ специфиче-

классовое понятіе, и дѣло идетъ объ образованіи относительно соотвѣтственнаго класса адэкватныхъ теорій.

ское отличіе, то противъ него имѣютъ силу всѣ тѣ возраженія, которыя мы привели выше по поводу традиціоннаго воззрѣнія на образованіе понятій (IV).

2. Къ тому же это правило имѣетъ обыкновенно тотъ смыслъ, что дѣло идетъ о названіи, о кличкѣ рода. Схема соотвѣтственныхъ опредѣленій такова: A (названіе опредѣляемаго класса)=B (названіе ближайшаго рода)+такое то свойство; напр., квадратъ есть прямоугольникъ, который имѣетъ равныя стороны. Въ этомъ заключаются то ошибочное предположеніе, будто каждый классъ имѣетъ своособое названіе (ср. выше, стр. 123).

3. Съ другой стороны, при правильномъ пониманіи и образованіи понятій всякое понятіе заключаетъ и неизбѣжно должно заключать въ себѣ специфическое отличіе, т. е. указаніе того, что свойственно образованному классу и только ему (выше, стр. 89).

4. Если въ понятіе входятъ (explicite или implicite) нѣсколько признаковъ, напр. „прозрачныя жидкости“ (прозрачность, жидкое состояніе, матеріальная природа), круглые предметы (матеріальная природа, бѣлизна, круглая форма), то въ составъ понятія входятъ непремѣнно и родовые признаки, и въ этомъ смыслѣ указаніе genus или даже нѣсколькихъ genera разныхъ степеней высоты (тѣла, прозрачныя тѣла, жидкія тѣла и т. д.), потому что, отбросивъ одинъ изъ признаковъ, мы получимъ ближайшій высшій родъ, отбросивъ два признака получимъ надъ-родъ, и т. д. Если понятіе заключаетъ въ себѣ лишь одинъ признакъ, то оно представляетъ summum genus, высочайшій родъ, и тогда, конечно родовыхъ признаковъ въ отличіе отъ видовыхъ въ немъ нѣтъ. Это, замѣтимъ, не можетъ имѣть мѣста ни при классификаціи психическихъ, ни при классификаціи физическихъ явленій уже потому, что во всѣхъ классахъ перваго рода указывается или подразумѣвается признакъ духовной, во всѣхъ классахъ второго рода—признакъ физической матеріальной природы. Если поэтому оставить въ сторонѣ исключительный случай summum genus, то можно сказать, что, конечно, definitio fit per genus et differentiam.

5. Указаніе родовыхъ признаковъ, конечно, не возбраняется замѣнить названіемъ соотвѣтствующаго рода, если оно имѣетъ смыслъ именно названія опредѣленнаго класса, есть сокращенное выраженіе опредѣленныхъ признаковъ; напр. противъ опредѣленій „*прямоугольникъ*, имѣющій равныя стороны“, „*право*, которое отличается отъ другихъ видовъ права тѣмъ то“ и т. п. ничего нельзя возразить, если названіе „прямоугольникъ“, „право“ суть научные термины съ опредѣленнымъ смысломъ (а не просто слова съ привычками называнія, но безъ понятій). Мало того, такія опредѣленія слѣдуетъ признать особенно удачно приноровленными къ задачамъ теоретическаго мышленія и знанія. А именно они подчеркиваютъ и выдвигаютъ специфическое отличіе, которое, какъ показано въ текстѣ, слѣдуетъ постоянно имѣть въ виду при образованіи теорій даннаго класса, какъ надлежащую основу теоретическихъ построеній; съ другой стороны, названіемъ ближайшаго рода эти опредѣленія напоминаютъ, что къ объектамъ даннаго класса относится также и все то, что извѣстно относительно объектовъ ближайшаго высшаго класса. Если этотъ ближайшій родъ, въ свою очередь, опредѣленъ

Но фактически теперь многія теоріи и даже цѣлыя науки, напр., о правѣ, о нравственности, о государствѣ, и т. п., представляютъ болѣе или менѣе значительныя, съ теченіемъ времени возрастающія, совокупности сужденій, пріуроченныхъ къ соотвѣтственнымъ названіямъ, къ словамъ: „право“, „нравственность“, „государство“, и т. п., которымъ не соотвѣтствуютъ какія либо опредѣленныя и прочно установившіяся въ наукѣ понятія, такъ что о значеніи этихъ словъ идутъ безконочные споры, происходятъ поиски за удачнымъ опредѣленіемъ ихъ смысла, и т. д. Какъ ни ненормально состояніе науки, которая представляетъ скопленія сказуемыхъ безъ опредѣленнаго теоретическаго подлежащаго, и какъ оно ни далеко отъ условій подлежащаго методически-сознательнаго построенія теоретическихъ наукъ, все таки можно предполагать (на основаніи тенденціи безсознательно-удачнаго подбора и приспособленія), что такія науки, особенно имѣющія столь длинную исторію развитія, какъ, напр., наука о правѣ, наука о нравственности, заключаютъ въ себѣ разныя цѣнныя отложенія вѣковой коллективной мысли, въ частности, что разныя теоретическія сказуемыя такихъ дисциплинъ, пріуроченныя пока къ именамъ, вмѣсто понятій, даже къ такимъ именамъ, которымъ объективно соотвѣтствуетъ не особый классъ, а лишь эклектическая группа разныхъ

путемъ имени слѣдующаго высшаго класса и differentia specifica, то этимъ, въ свою очередь, указывается, что слѣдуетъ относить спеціально къ нему (ближайшему роду перваго класса) и что къ слѣдующему, еще болѣе широкому классу, и т. д.

Такимъ образомъ въ старинномъ правилѣ definitio fit per genus at differentiam заключается (наряду съ нѣкоторою наивностью въ пониманіи существа дѣла) своего рода безсознательная практическая мудрость.

Что касается противопоставляемаго этому правилу положенія, что понятіе должно заключать въ себѣ не специфическое отличіе, а знаніе всѣхъ общихъ свойствъ вещей, относимыхъ нами къ одному классу, то къ сказанному выше прибавимъ еще, что такое „понятіе“ не только не было бы понятіемъ, а совокупностью теорій, но оно было бы къ тому же смѣсью разнородныхъ и долженствующихъ быть отнесенными къ различнымъ классамъ теорій. „Полныя понятія“, образованныя по соотвѣтственному рецепту, представляли бы то, что мы изобразили выше стр. 96, какъ пародію науки, для того чтобы указать, какъ не слѣдуетъ образовать теорій.

видовъ объектовъ какого либо рода, могли бы быть утилизированы для составленія подлежащихъ теорій, если бы удалось найти для нихъ надлежащее, вполнѣ адэкватное теоретическое подлежащее.

И вотъ по поводу такихъ ученій и другихъ случаевъ неизвѣстности и сомнѣнія, къ какому классу объектовъ должно отнести извѣстное теоретическое сказуемое, возникаетъ методологическій вопросъ: что требуется исполнить для того, чтобы по теоретическому сказуемому опредѣлить адэкватное ему классовое подлежащее (разумѣется, если таковое вообще существуетъ, т. е. если данное сказуемое вообще годно для образованія адэкватной теоріи)?

Для рѣшенія такихъ теоретическихъ задачъ надо опредѣлить, каковы необходимыя (съ точки зрѣнія причинной или логической связи) предположенія того, что имѣется въ виду въ сказуемомъ, съ чѣмъ послѣднее необходимо связано; результатъ такого изслѣдованія покажетъ, въ чемъ состоятъ общія и отличительныя свойства искомаго класса, т. е. каковъ искомый классъ. Это вытекаетъ изъ того, доказаннаго выше, положенія, что такія теоріи, въ которыхъ сказуемыя находятся въ необходимой логической или причинной связи съ общими и отличительными свойствами теоретическаго подлежащаго, и только эти теоріи, суть адэкватныя теоріи.

Изъ всего вышеизложеннаго вообще видно, что въ основѣ всѣхъ теоретическихъ построеній должно лежать знаніе и пониманіе причинныхъ и логическихъ связей и зависимостей между разными объектами мысли.

Что касается, наконецъ, средствъ и пріемовъ опредѣленія такихъ зависимостей, то дѣло идетъ о техникѣ человѣческаго мышленія вообще, и въ этомъ отношеніи мы должны указать, какъ на пособія для болѣе подробнаго ознакомленія съ дѣломъ, на учебники и руководства по логикѣ, ограничиваясь здѣсь лишь слѣдующими краткими замѣчаніями:

Основою установленія и доказательства необходимыхъ логическихъ и причинныхъ связей являются дедуктивныя и индуктивныя умозаключенія. Ни тѣ, ни другія не имѣютъ ничего общаго съ обзоромъ всѣхъ или хотя бы множества чле-

новъ какого либо класса для нахожденія того, что имъ всѣмъ свойственно, и т. д. Дедуктивныя умозаключенія исходятъ вообще не отъ конкретныхъ фактовъ, а изъ самоочевидныхъ общихъ истинъ (аксіомъ, ср. напр., геометрію) и иныхъ общихъ положеній. Индуктивныя умозаключенія исходятъ изъ частныхъ данныхъ, въ томъ числѣ отдѣльныхъ конкретныхъ фактовъ, но для нихъ важно не количество фактовъ, а ихъ качество, точнѣе наличность особыхъ отношеній между фактами. Основныя правила индукціи Милль формулируетъ слѣдующимъ образомъ:

1. Методъ сходства: если два или болѣе случая подлежащаго изслѣдованію явленія имѣютъ общимъ лишь одно обстоятельство, то это обстоятельство, въ которомъ только и согласуются всѣ эти случаи, есть причина (или слѣдствіе) даннаго явленія.

2. Методъ различія. Если случай, въ которомъ изслѣдуемое явленіе наступаетъ, и случай, въ которомъ оно не наступаетъ, сходны во всѣхъ обстоятельствахъ, кромѣ одного, встрѣчающагося лишь въ первомъ случаѣ, то это обстоятельство, въ которомъ одномъ только и разнятся эти два случая, есть слѣдствіе, или причина, или необходимая часть причины явленія.

3. Методъ сопутствующихъ измѣненій. Всякое явленіе, измѣняющееся опредѣленнымъ образомъ всякій разъ, когда нѣкоторымъ особеннымъ образомъ измѣняется другое явленіе, есть либо причина, либо слѣдствіе этого явленія, либо соединено съ нимъ какою либо причинною связью [1]).

Изъ этихъ правилъ, между прочимъ, видно, что для установленія причинной связи можетъ быть достаточнымъ имѣть въ

[1]) Сверхъ того Милль и за нимъ другіе логики приводятъ еще два правила:

1. Если два или болѣе случая возникновенія явленія имѣютъ общимъ лишь одно обстоятельство, и два или болѣе случая невозникновенія того же явленія имѣютъ общимъ только отсутствіе того же самаго обстоятельства, то это обстоятельство, въ которомъ только и разнятся оба рода случаевъ, есть или слѣдствіе, или причина, или необходимая часть причины изучаемаго явленія.

Соотвѣтственный методъ установленія причинной связи Милль называетъ

распоряженіи два явленія (или два различныхъ фазиса того же явленія, до извѣстной перемѣны и послѣ нея) при наличности извѣстнаго отношенія между ними.

Какъ въ области образованія понятій (классовъ и классовыхъ опредѣленій), такъ и въ области установленія и доказательства теорій, обозрѣніе всѣхъ случаевъ изслѣдуемаго класса, констатированіе общаго путемъ абстракціи и т. д. представляютъ не только невозможныя, но и лишнія умственныя операціи; для обѣихъ задачъ теоретическаго мышленія и дѣятельностей есть болѣе подходящія логическія средства.

Л. Петражицкій.

„соединеннымъ методомъ сходства и различія". Онъ состоитъ въ двойномъ примѣненіи перваго правила и поэтому его бы слѣдовало указывать лишь какъ иллюстрацію примѣненія метода сходства, а не какъ особый основной методъ.

2. Если изъ явленія вычесть ту его часть, которая, какъ извѣстно изъ прежнихъ индукцій, есть слѣдствіе нѣкоторыхъ опредѣленныхъ предыдущихъ, то остатокъ даннаго явленія долженъ быть слѣдстіемъ остальныхъ предыдущихъ.

Соотвѣтственный методъ установленія причинной связи Милль называетъ „методомъ остатковъ".

Но опредѣленіе на основаніи общихъ знаній (хотя бы добытыхъ индуктивнымъ путемъ), что въ извѣстномъ явленіи извѣстные элементы суть слѣдствія опредѣленныхъ предыдущихъ, а равно заключеніе, что остатокъ долженъ быть слѣдствіемъ другихъ предыдущихъ, суть дедуктивныя умозаключенія, поэтому отнесеніе такъ называемаго „метода остатковъ" къ индукціи представляется намъ неправильнымъ.



ОБЪЯВЛЕНІЕ ВОЙНЫ ВЪ СОВРЕМЕННОМЪ МЕЖДУНАРОДНОМЪ ПРАВѢ.

III.

Практика войнъ XIX—XX в.в.

Та практика, которая установилась въ XVIII вѣкѣ, продолжаетъ существовать и понынѣ. Войны XIX вѣка въ этомъ отношеніи не отличаются отъ войнъ XVIII вѣка. Войнамъ иногда предшествуетъ ультиматумъ или объявленіе войны, но очень часто они начинаются непосредственно фактическими враждебными дѣйствіями. Это положеніе признается всѣми писателями по отношенію къ войнамъ первой половины XIX вѣка, но по отношенію къ послѣдующему времени многими оспаривается. Тѣ, кто это положеніе оспариваетъ, указываютъ на 1856 годъ, какъ на моментъ, съ котораго должно считать начало новой практики, возстановившей старое начало обязательнаго объявленія войны. 1856-й годъ, по ихъ мнѣнію, имѣетъ для рѣшенія разбираемаго вопроса такое же важное значеніе, какое, по мнѣнію другихъ, имѣетъ 1763-й годъ. Подобно тому, какъ въ 1763 г. получило санкцію начало необязательности объявленія войны, такъ въ 1856 г. будто бы санкціонировано было противоположное начало, не допускающее войнъ безъ объявленія, начало, положившее конецъ всей практикѣ, установившейся въ прежнее время, и открывшее собою новую эру.

Такое мнѣніе высказано было Кальво. „Въ виду началъ,

провозглашенныхъ Парижскимъ конгрессомъ 1856 г., говоритъ онъ, ученіе Филлимора о томъ, что государство можетъ начать военныя дѣйствія до объявленія войны, болѣе уже не можетъ быть принимаемо за норму международнаго права" [1]). Своеобразность этой точки зрѣнія была уже отмѣчена проф. Коркуновымъ [2]). Нелегко, дѣйствительно, понять, какое изъ постановленій Парижскаго конгресса могло дать поводъ къ подобному толкованію. Объяснить это попытался Брюйасъ. „Всѣ подписавшіе Парижскій трактатъ (30 марта 1856 г.), замѣчаетъ онъ, признали implicite обязанность для народовъ, принявшихъ его, не начинать войны, не объявивъ ея предварительно". При этомъ, онъ ссылается на ст. 8 трактата, въ силу которой участники упомянутаго договора, въ своихъ спорахъ съ Турціей, не имѣютъ права прибѣгать къ оружію, не обратившись предварительно къ посредничеству остальныхъ контрагентовъ. Постановленіе это объявленія войны не касается; но, если бы оно могло быть истолковано въ этомъ смыслѣ, оно служило бы только доказательствомъ того, что ограниченіе сдѣлано (и то лишь для участниковъ договора) по отношенію къ войнамъ съ Турціей, въ отношеніи же къ остальнымъ державамъ предоставлена полная свобода дѣйствій, т. е. какъ разъ обратное тому, что желательно доказать [3]). Другое доказательство—указаніе на пожеланіе, выраженное 16 апрѣля 1856 г. участниками

---

[1]) Calvo. Le droit théor. et prat. t. IV (Paris-Berl. 1888). § 1907.

[2]) „Особенное положеніе занимаетъ Кальво: онъ полагаетъ, что этотъ обычай (объявленія войны), отмѣненный было въ XVIII ст., снова возобновленъ, если и не прямо, постановленіями Парижскаго конгресса 1856 г." (Коркуновъ, Междунар. право, изд. лейт. Шидловскаго, С.-ПБ. 1886 г., стр. 216).—Раньше Кальво то же мнѣніе было высказано Feraud-Giraud, въ статьѣ „Des hostilités sans déclaration de guerre" (Revue de Dr. Int. t. XVII—1885 г. p. 34).

[3]) Самъ Брюйасъ, повидимому, понимаетъ это. „Даже С.-Джемскій Кабинетъ", говоритъ онъ, „—обстоятельство, заслуживающее вниманія,—примкнулъ къ договору 1856 г. Но значитъ ли это, что Великобританія навсегда отказалась отъ внезапныхъ нападеній, къ которымъ она столь часто прибѣгала? Предполагать это, думается намъ, значило бы поддаться сильной иллюзіи" (Bruyas op. cit., p. 99). Сомнѣнія вполнѣ справедливы, но они съ такимъ же правомъ могутъ быть обращены къ Франціи и любому другому государству, какъ и къ Англіи.

Парижскаго конгресса, чтобы въ будущемъ, въ случаѣ споровъ между собою, обращаться къ посредничеству, лишено и того значенія, которое имѣетъ ст. 8. Пожеланіе это, какъ извѣстно, такъ и осталось добрымъ пожеланіемъ, осуществить которое на дѣлѣ государства вовсе и не помышляютъ [1]).

Создавъ себѣ иллюзію о новомъ правѣ, будто бы санкціонированномъ въ 1856 г., нѣкоторые писатели пытаются доказать, что международная практика подтверждаетъ ихъ иллюзію о возникновеніи этого права. „Всѣ войны, замѣчаетъ, напр., Брюйасъ, имѣвшія мѣсто въ это новѣйшее время, и въ частности война между С. Штатами и Испаніей, были предваряемы... объявленіемъ войны, свидѣтельствуя тѣмъ самымъ, что трактатъ 30 марта и въ особенности декларація 16 апрѣля 1856 г. послужили отправною точкою новаго обычая въ отношеніи къ оффиціальному открытію военныхъ дѣйствій" [2]). На такое заключеніе новѣйшая международная практика врядъ ли уполномочиваетъ внимательнаго изслѣдователя. Въ виду разногласія, существующаго по данному вопросу, а также въ интересахъ возможно болѣе объективнаго его рѣшенія, необходимо ближе ознакомиться съ этою практикой. Мнѣ придется остановиться только на войнахъ, начатыхъ послѣ 1856 г., такъ какъ относительно предшествую-

---

[1]) Отъ предложеннаго посредничества державы, какъ извѣстно, обыкновенно отказываются (Пруссія и Франція въ 1870 г., Россія въ 1877 г. и проч.). Гаагская конференція 1899 г. превратила это пожеланіе даже въ формально-юридическую норму, санкціонировавъ ее въ „конвенціи о мирномъ рѣшеніи международныхъ столкновеній". Государства обязались „прилагать всѣ свои усилія къ тому, чтобы обезпечить мирное рѣшеніе международныхъ столкновеній" (ст. 1), а также „прежде чѣмъ прибѣгнуть къ оружію, обращаться, насколько позволятъ обстоятельства, къ добрымъ услугамъ или посредничеству одной или нѣсколькихъ державъ" (ст. 2). Тѣмъ не менѣе и 1899 годъ не началъ собою новой эры въ развитіи изучаемаго нами вопроса. Должно сознаться, впрочемъ, что приведенныя нормы, подобно цѣлому ряду постановленій Гаагской мирной конференціи, и сами по себѣ не имѣютъ строго правового значенія, а являются лишь дипломатическими орнаментами.

[2]) Bruyas, op. cit., p. 100—101. Такого же мнѣнія держится, повидимому, и баронъ Б. Нольде: „длинный рядъ случаевъ убѣждаетъ, что современное европейское правосознаніе признавало декларацію войны обязательною" („Право", 1904 г., № 7, стр. 430—431).



щаго времени разногласія нѣтъ. О времени до 1856 г. можно, поэтому, ограничиться лишь самыми краткими указаніями.

А. Время до 1856 года.

Начало вѣка заполнено Наполеоновскими войнами. Ихъ можно бы обойти молчаніемъ. „Такія времена, какъ Наполеоновское, говоритъ историкъ Соловьевъ [1]), времена насилій и захватовъ, самыхъ безцеремонныхъ со стороны сильнаго, бываютъ очень неблагопріятны для развитія международной нравственности, честности, ибо слабые позволяютъ себѣ двойную игру, оправдываясь насиліемъ сильнаго, указывая въ немъ примѣръ игры въ обѣщанія, договоры, указывая на невозможность бороться съ нимъ открыто, чисто". „Во время великой борьбы Наполеона противъ Европы, съ 1800 по 1815 годъ, соображенія юридическаго порядка были отодвинуты на второй планъ", замѣчаетъ Брюйасъ, но оговаривается, что и въ этотъ случайный періодъ „можно отмѣтить отправку манифестовъ, отозваніе пословъ въ качествѣ мѣръ, предшествующихъ началу военныхъ дѣйствій" [2]). Упрекая Англію за внезапныя нападенія ея въ 1804 и 1807 г.г. на Данію и 1812 г.—на Швецію, Брюйасъ не ставитъ въ укоръ Франціи и Наполеону войну съ Россіею, начатую безъ всякаго объявленія. Въ послѣднемъ случаѣ представитель Франціи въ Петербургѣ получилъ передъ войною приказаніе взять немедленно свои паспорты. Это было единственнымъ актомъ предупрежденія о войнѣ. „По совершеніи этой формальности, враждебныя дѣйствія начались", заявляетъ самъ Брюйасъ [3]). Третья война, возгорѣвшаяся въ томъ же 1812 году, война С. Штатовъ съ Англіей, началась тоже безъ предупрежденія противника, сейчасъ же послѣ того, какъ правительство С. Штатовъ получило отъ конгресса разрѣшеніе вести войну.

---

[1]) Соловьевъ. Императоръ Александръ I (С.-ПБ, 1877 г.). Стр. 227.

[2]) Bruyas, op. cit., p. 61.

[3]) Bruyas, op cit., p. 62.

Изъ многочисленныхъ войнъ Наполеоновскаго времени, я остановлюсь подробно только на *войнѣ Россіи со Швеціей 1808—1809 г.* [1]).

Войнѣ предшествовали переговоры. Русское правительство, обязавшись въ 1807 г. (Тильзитское свиданіе) къ совмѣстнымъ съ Франціей дѣйствіямъ противъ Англіи, нотою отъ 24 сентября того же года потребовало отъ Швеціи, чтобы она, въ силу договоровъ вооруженнаго нейтралитета 1780 и 1800 гг., приняла участіе въ борьбѣ противъ Англіи. Швеція, въ отвѣтъ на эту ноту, предложила „отложить исполненіе договоровъ, пока Франція очиститъ гавани Балтики, и открыть Англіи торговлю во всѣхъ пристаняхъ" [2]). „Между тѣмъ произошелъ разрывъ Россіи съ Англіей. Обративъ на него вниманіе Швеціи, Россійское министерство, вторичною нотою, отъ 16-го ноября, вновь и убѣдительно приглашало ее къ содѣйствію. Два мѣсяца оставалась нота безъ отвѣта. Наконецъ, 9-го января 1808-го года, врученъ былъ нашему Двору отзывъ, составленный въ томъ же смыслѣ, какъ и предшествовавшій" (т. е. предварительно очистить Балтику отъ французовъ) [3]). Кончилось тѣмъ, что „Императоръ Александръ призналъ, что пользы Имперіи его будутъ пренебрежены, если во время возгорѣвшейся между Россіею и Англіею войны допуститъ Короля Шведскаго скрывать подъ видомъ нейтралитета привязанность къ Англіи... и что по истощеніи всѣхъ средствъ убѣжденія, надлежитъ употребить силу и понужденіе... Войска были двинуты" [4]).

Швеція войны не ожидала и не готовилась къ ней. „Главнокомандующій войсками въ Финляндіи графъ Клингспоръ былъ еще въ Стокгольмѣ. Пребыванія его въ сей сто-

---

[1]) Обстоятельства, предшествовавшія началу этой войны и сопровождавшія его, изложены здѣсь по сочиненію генералъ-лейтенанта Михайловскаго-Данилевскаго, Описаніе Финляндской войны на сухомъ пути и на морѣ въ 1808 и 1809 годахъ по Высочайшему повелѣнію сочиненное (Спб. 1841).

[2]) Михайловскій-Данилевскій, назв. соч., стр. 4.

[3]) Тамъ-же, стр. 5.

[4]) Тамъ-же, стр. 6. „Шведскому королю сообщили, что военныя мѣры будутъ обращены въ простую мѣру предосторожности, если онъ безъ отлагательства соединится съ Россіею и Даніею для закрытія Балтійскаго моря для Англіи".



лицѣ и разсѣянія войскъ по всей Финляндіи было причиною убѣжденіе Густава IV, что до войны не дойдетъ и возникшія между Россіею и Швеціею недоразумѣнія кончатся миролюбиво. Онъ не довѣрялъ донесеніямъ посла своего въ Петербургѣ и пограничныхъ Финляндскихъ начальствъ объ усиленіи русскихъ войскъ въ Выборгской губерніи... Гребная флотилія не была отправлена въ Швецію и оставалась, какъ будто среди мира, въ Свеаборгѣ и Або" [1]).

Между тѣмъ русскіе все время готовились къ войнѣ: послѣ ноты 24 сентября занялись исправленіемъ укрѣпленій, послѣ второй ноты—двинули войска къ границѣ [2]) „...съ нашей стороны хотѣли войдти въ Финляндію не въ видѣ непріятельскихъ дѣйствій и даже не объявляя войны, но только для понужденія Шведскаго Короля разорвать союзъ съ Англіею и соединиться противъ нея съ Россіею и Даніею [3]). Вѣроятно однако же было, что такое положеніе дѣлъ долженствовало вскорѣ перемѣниться, что Король Шведскій.. не снесетъ равнодушно вступленія Русскихъ въ предѣлы Государства его" [4]).

Русскіе войска перешли Шведскую границу 9 февраля [5]). Извѣстіе объ этомъ пришло въ Стокгольмъ только черезъ 10 дней, въ ночь съ 19 на 20 февраля. Начавъ войну, русское правительство не сочло даже нужнымъ прервать дипломатическія сношенія и отозвать своего представителя. Послѣднему немедленно по полученіи извѣстія о внезапномъ нападеніи русскихъ войскъ, вручена была Шведскимъ правительствомъ, въ 2 часа ночи 20 февраля (3 марта), нота о прекращеніи съ нимъ дипломатическихъ сношеній, и одновременно данъ былъ приказъ арестовать его. „Нечаянное нападеніе русскихъ, говорилось въ нотѣ министра иностранныхъ

---

[1]) Тамъ-же, стр. 15.

[2]) Тамъ-же, стр. 7.

[3]) „За нѣсколько дней до перехода нашихъ войскъ черезъ границу Данія объявила войну Швеція" (Тамъ-же, стр. 17).

[4]) Тамъ же, стр. 16—17.

[5]) Первоначально предположено было 11-го или 12-го (Тамъ-же, стр. 19).



дѣлъ, не предшествуемое объявленіемъ войны, носитъ на себѣ печать вѣроломства“ [1]).

Война была объявлена только послѣ того, какъ вся почти Финляндія была уже занята русскими войсками. Черезъ 5 недѣль послѣ начала войны, 16 марта 1808 г., издана была русскимъ правительствомъ и разослана державамъ декларація „о разрывѣ мира со Швеціей“ [2]). Интересно отмѣтить, что русское правительство сочло нужнымъ въ оправданіе свое заявить, что „Императоръ Всероссійскій не скрывалъ отъ Короля Шведскаго и отъ всей Европы, что къ огражденію пользы своей Имперіи не оставитъ Онъ *дѣйствовать всѣми способами, кои Провидѣніе ему ввѣрило* яко залогъ благосостоянія Его подданныхъ“. Такое заявленіе, по мнѣнію русскаго правительства, могло, очевидно, служить какъ бы замѣною объявленія войны.

Я остановился нѣсколько дольше на обстоятельствахъ, связанныхъ съ началомъ войны 1808—1809 г. въ виду того, что этотъ интересный случай изслѣдователями международнаго права какъ бы игнорируется. Интересъ его увеличивается еще, благодаря нѣкоторому сходству обстановки его съ тою, при которой начата была нынѣшняя русско-японская война [3]).

---

[1]) Тамъ-же, стр. 64.

[2]) „Нынѣ Его Императорское Величество призналъ Себя въ обязанности премѣнить свойство принятыхъ имъ мѣръ“, говорится въ Деклараціи. Державы оповѣщаются, „что отнынѣ часть Финляндіи, которая доселѣ именовалась Шведскою, и которую войска Россійскія не иначе могли занять, какъ выдержавъ разныя сраженія, признается областью, Россійскимъ оружіемъ покоренною и навсегда присоединяется къ Россійской Имперіи“ (П. С. З. № 22899).

[3]) Изъ войнъ, которыя вела въ этотъ періодъ Россія, можно указать еще на *войну ея съ Турціей 1806—1812 г.* Въ виду сближенія Турціи съ Наполеономъ, съ цѣлью отвести ее отъ союза съ нею, русское правительство рѣшило занять войсками Молдавію и Валахію, притомъ безъ войны. Сопротивленія не ожидали: „Отпоръ Турковъ предвидѣлся только въ послѣдствіи, когда Султанъ объявитъ намъ войну“, „единодушія пашей нельзя было ожидать прежде объявленія войны Портою Россіи, а потому, пока оно воспослѣдуетъ, достаточно было 30.000 Русскихъ для первоначальныхъ дѣйствій“... (Михайловскій-Данилевскій, описаніе Турецкой войны... съ 1806-го до 1812 года, по Высочайшему повелѣнію. Часть I. Спб. 1843. Стр. 16—17).

Послѣдующій періодъ, съ 1815 по 1856 г., начинается вооруженными вмѣшательствами Австріи—въ Италіи, Франціи—въ Испаніи, Англіи—въ Португаліи, наконецъ, Россіи, Франціи и Англій—въ Турціи (Греція). Вооруженныя вмѣшательства не были войнами въ строгомъ смыслѣ слова. Это была помощь иностранныхъ войскъ въ борьбѣ правительствъ съ возставшими противъ нихъ подданными, или понужденіе правительства къ уступкамъ въ пользу возставшихъ подданныхъ. Своеобразная практика вооруженныхъ вмѣшательствъ не могла ни въ коемъ случаѣ содѣйствовать укорененію въ международной жизни начала предварительнаго оповѣщенія о войнѣ. До войны въ строгомъ смыслѣ слова дѣло могло и не дойти, несмотря на наличность вооруженныхъ столкновеній между военными силами государствъ. Иллюстраціей подобныхъ отношеній можетъ служить вмѣшательство европейскихъ державъ, вызванное возстаніемъ грековъ и окончившееся извѣстнымъ *Наваринскимъ боемъ 8 (20) октября 1827 года* [1]).

Въ этотъ день соединенный англо-франко-русскій флотъ вошелъ въ Наваринскую бухту, въ которой за нѣсколько времени до этого расположился египетско-турецкій флотъ. Предварительно, 5 (17) октября, нѣсколько офицеровъ ознакомились съ расположеніемъ послѣдняго, послѣ чего, 6 (18) октября, на военномъ совѣтѣ союзниковъ рѣшено было войти въ бухту. На слѣдующій день командовавшій союзнымъ флотомъ, англійскій адмиралъ Кодрингтонъ, далъ русскому адмиралу и французскому указанія, имѣвшія въ виду предстоявшее сраженіе; первый выстрѣлъ не долженъ былъ исходить отъ союзниковъ. 8 (20) октября, въ 2 часа дня, союзный флотъ свободно вошелъ въ бухту. Французскіе офицеры, находившіеся на службѣ въ египетскомъ флотѣ, получивъ соотвѣтственныя указанія отъ французскаго адмирала, покинули этотъ флотъ. Пока командующій египетско-турецкимъ флотомъ велъ переговоры съ Кодрингтономъ, капитанъ ан-

[1]) A. Stern, Geschichte Europas seit den Verträgen von 1815. Bd. III (Berlin. 1901), S. 133—138.—Krieg ohne Kriegserklärung. Ein Mahnruf (Wien, 1885), S. 12—16.

глійскаго фрегата вступилъ въ пререканія съ капитаномъ египетско-турецкаго брандера. Произошла ружейная перестрѣлка, а вслѣдъ затѣмъ раздался выстрѣлъ изъ орудія по французскому судну. Англійское адмиральское судно дало знакъ къ нападенію. Спустя три часа турецко-египетскій флотъ былъ разбитъ и почти совершенно уничтоженъ.

Сраженіе это произошло во время мира и, слѣдовательно, безъ всякаго объявленія войны, безъ предувѣдомленія. Союзники ликовали и гордились своимъ подвигомъ. Англійское и русское правительство наградили Кодрингтона высокими орденами. Въ письмѣ къ Татищеву, русскому представителю въ Вѣнѣ, нашъ министръ иностранныхъ дѣлъ, Нессельроде писалъ: „Что скажетъ нашъ другъ Меттернихъ по поводу этого огромнаго успѣха? Онъ будетъ пережевывать свои старые и скучные принципы. Онъ будетъ говорить о правѣ. Да здравствуетъ сила! Нынѣ она управляетъ міромъ" [1]). Нессельроде былъ правъ. Меттернихъ усмотрѣлъ въ Наваринскомъ боѣ наступленіе „новой эры"; его повелитель императоръ Францъ сравнилъ этотъ бой съ убійствомъ изъ-за угла, а Гентцъ назвалъ это событіе „отвратительнымъ преступленіемъ" [2]).

Несмотря на сраженіе, войны въ собственномъ смыслѣ не было. Бой произошелъ въ мирное время и непосредственно даже не вызвалъ войны. Война, однако, началась, но только черезъ полъ-года и то лишь между Россіей и Турціей. Старанія европейскихъ державъ не допустить до разрыва между Россіей и Турціей, не увѣнчались успѣхомъ, и *14 (26) апрѣля 1828 г.* русскимъ правительствомъ изданъ былъ *манифестъ о войнѣ съ Турціей* [3]).

Въ началѣ апрѣля два корпуса отправлены были изъ Бахты къ турецкой границѣ. „Предназначена была немедленная переправа, но необыкновенное разлитіе рѣки Прута вос-

---

[1]) Stern, op. cit., III, 140—141.

[2]) Stern. op. cit., III, 139.

[3]) Лукьяновичъ, Описаніе турецкой войны 1828 и 1829 годовъ. Спб. 1844 г. Часть I, стр. 9—11, 72—75.



препятствовало совершить ее ранѣе исхода апрѣля мѣсяца". Войска переправились черезъ границу 25-го мая, а черезъ 5 дней оба Дунайскихъ княжества безъ сопротивленія заняты были русскими войсками. Молдавскій господарь, Стурдза, застигнутъ въ Яссахъ, валашскій князь, Гига, бѣжалъ. Сопротивленіе русскимъ войскамъ было оказано лишь послѣ перехода черезъ Дунай [1]).

Не останавливаясь на другихъ войнахъ этого періода, я обращусь прямо къ послѣдней въ этомъ ряду войнъ—къ *войнѣ Восточной 1853—1856 г.г.* [2]).

Войнѣ этой, какъ извѣстно, предшествовали продолжительные переговоры. Было нѣсколько ультиматумовъ со стороны Россіи. Представитель послѣдней, кн. Меншиковъ еще 23 апрѣля (5 мая) 1853 г. предъявилъ Турціи первый ультиматумъ, потребовавъ отвѣтъ не позже 28 апрѣля и заявивъ при этомъ, что „дальнѣйшее отлагательство онъ сочтетъ неуваженіемъ къ своему правительству, что возложило бы на него самыя тяжкія обязанности" [3]). Въ назначенный срокъ отвѣтъ былъ полученъ, но онъ не удовлетворилъ русскаго представителя. Послѣдній 29 апрѣля далъ турецкому правительству новый срокъ для отвѣта—до 2 (14 мая), предупредивъ, „что, въ случаѣ отказа или замедленія въ исполненіи этого требованія, будетъ считать порученіе свое оконченнымъ и дипломатическія сношенія между Россіею и Портою прерванными" [4]). Послѣ новыхъ переговоровъ турецкое правительство 3 (15) мая проситъ о новой отсрочкѣ. Кн. Менши-

[1]) С. Татищевъ, въ своей книгѣ „Внѣшняя политика Императора Николая Перваго» (Спб. 1887 г.). говоритъ, что « *2-го (14-го)* апрѣля 1828 года изданъ былъ высочайшій манифестъ объ объявленіи войны Россіей Турціи, и *въ тотъ же день* войска .... перешли Прутъ" (стр. 182). Откуда черпалъ свои данныя г. Татищевъ, неизвѣстно.

[2]) М. И. Богдановичъ, Восточная война 1853—1856 годовъ. Т. I—II. Спб. 1876 г. Ср. Ковалевскій, Война съ Турціей и разрывъ съ западными державами въ 1853 и 1854 гг. Спб. 1868 г.

[3]) Богдановичъ, назв. соч., стр. 57—58. Въ инструкціи, полученной отъ Нессельроде, Меншикову предлагалось назначить трехдневный срокъ (тамъ же, стр. 55).

[4]) Тамъ-же, стр. 59.



ковъ отвѣтилъ, что „разрывъ дипломатическихъ сношеній уже былъ совершившимся фактомъ", но что онъ согласенъ отложить сообщеніе оффиціальной ноты объ отъѣздѣ до 6 (18) мая. Отвѣтъ былъ полученъ, но опять таки неудовлетворительный. Тѣмъ не менѣе, кн. Меншиковъ „согласился на новую отсрочку и даже на нѣкоторую уступку въ прежнихъ условіяхъ", и 8 (20) мая передалъ турецкому правительству новую ноту съ измѣненными требованіями. Получивъ отказъ, кн. Меншиковъ 9 (21) мая выѣхалъ въ Одессу, прервавъ переговоры. Однако, черезъ 10 дней, 19 (31) мая графъ Нессельроде снова отправляетъ турецкому правительству ноту съ требованіемъ принять предложенія кн. Меншикова втеченіе 8-дневнаго срока. „Въ противномъ же случаѣ—писалъ канцлеръ—русскія войска получатъ приказаніе перейти границу", но „не для открытія военныхъ дѣйствій, а чтобы пріобрѣсть матеріальный залогъ". Турція на требованіе отвѣтила отказомъ, но выразила готовность отправить въ Петербургъ для переговоровъ чрезвычайнаго посла [1]). 14 (26) іюня изданъ манифестъ о предстоящемъ занятіи русскими войсками Молдавіи и Валахіи, безъ объявленія Турціи войны, лишь въ видѣ залога [2]). 18 (30) іюня было предписано двинуться черезъ границу [3]). Послѣ того, какъ Дунайскія княжества, безъ сопротивленія со стороны Турціи, были заняты русскими войсками, Порта 2 (14) іюня заявила протестъ. Благодаря воздѣйствію европейской дипломатіи (Вѣнская конференція) Россія согласилась на пріѣздъ въ Петербургъ для переговоровъ турецкаго представителя. Споръ, однако, уладить не удалось, и, въ концѣ концовъ, 14 (26) сентября Турція рѣшила объявить Россіи войну, предложивъ ей ультиматумъ—очистить княжества въ двухнедѣльный срокъ. Въ

---

[1]) Переговоры эти изложены у Богдановича, назв. соч., стр. 59—65.

[2]) Тамъ же, стр. 92. На занятіе княжествъ не смотрѣли, какъ на начало войны, но предполагали, что Турція можетъ объявить войну, и считали, «что наше положеніе слишкомъ хорошо, чтобы спѣшить изъ него выйдти, начавъ военныя дѣйствія первыми и тѣмъ поставить противъ себя, кромѣ Турціи, еще сильнѣйшія державы Западной Европы» (тамъ же, стр. 83).

[3]) Тамъ же, стр. 97.



случаѣ отказа, должна была начаться война [1]). 27 сентября (9 октября) русскій главнокомандующій, кн. Горчаковъ, получилъ отъ турецкаго, Омера паши, приглашеніе очистить княжества, угрожая въ противномъ случаѣ черезъ 15 дней начать военныя дѣйствія. „Кн. Горчаковъ отвѣчалъ, что не уполномоченъ вести переговоровъ ни о мирѣ, ни о войнѣ, ни о выводѣ изъ княжествъ русскихъ войскъ". „Въ началѣ (въ половинѣ) октября, еще до наступленія дня, назначеннаго въ письмѣ Омеръ-паши для открытія дѣйствій, раздались первые выстрѣлы Турокъ" [2]). Въ азіатскія владѣнія наши „непріятель вторгся, не выждавъ объявленія войны, и захватилъ 16 (28) октября постъ Св. Николая [3]). 21 октября появился русскій манифестъ о войнѣ.

18 (30) ноября 1853 г. произошла извѣстная Синопская битва. Правительства Англіи и Франціи заявили свой протестъ, ссылаясь на обѣщаніе русскаго правительства не нападать, а ограничиться обороной. Соединенныя эскадры ихъ вошли 22 дек. (3 янв.) въ Черное море. Прерваны были дипломатическія сношенія (23 янв.—4 февр. 1854 г.) [4]), а еще раньше между государствами французскимъ и русскимъ произошелъ извѣстный обмѣнъ письмами (17 (29) янв. и 28 янв. (9 февр.) 1854 г.) [5]). Вскорѣ затѣмъ, 9 февраля, изданъ манифестъ о прекращеніи дипломатическихъ сношеній съ Англіей и Франціей [6]). Эти державы предъявили Россіи 15 (27) февраля ультиматумъ—требованіе очистить княжества къ 3 апрѣля. Ультиматумъ остался безъ отвѣта. Тогда союзники заключили союзный договоръ съ Турціей

---

[1]) Тамъ же, стр. 116—118.

[2]) Тамъ же, стр. 127.

[3]) Тамъ-же, стр. 148. Обвиненія въ начатіи турками военныхъ дѣйствій, „не выждавъ объявленія войны" врядъ ли могутъ быть признаны справедливыми, имѣя въ виду, что ультиматумъ не былъ принятъ кн. Горчаковымъ, притомъ и вопросъ о моментѣ, съ котораго начинается теченіе его срока, споренъ. Объ этихъ недоразумѣніяхъ см. Ковалевскій, назв. соч., стр. 63.

[4]) Богдановичъ, назв. соч., стр. 260.

[5]) Напечатаны у Ковалевскаго, назв. соч., приложеніе 8 (стр. 277—284).

[6]) Тамъ-же, стр. 129—130.

(8 (20) марта), „а черезъ недѣлю послѣ того объявили формально войну Россіи“ [1]). 11 апрѣля изданъ съ русской стороны манифестъ о войнѣ съ Англіей и Франціей. Но еще раньше этого времени, 9 (21) апрѣля суда союзниковъ, подойдя къ Одессѣ, потребовали выдачи всѣхъ судовъ русскихъ, англійскихъ и французскихъ, какъ возмездіе за выстрѣлы 1 (13) апрѣля, направленные въ англійское парламентерское судно. Требованіе осталось безъ отвѣта, и 10 (22) апр. началась бомбардировка Одессы [2]).

Я привелъ обстановку, при которой начинались войны перваго періода 19 вѣка, обративъ вниманіе только на войны, участникомъ коихъ была Россія. Онѣ даютъ нѣкоторое представленіе о разнообразіи практики той эпохи, а послѣдняя изъ приведенныхъ войнъ можетъ, кромѣ того, свидѣтельствовать о томъ, какъ сложны бываютъ иногда факты, связанные съ вопросомъ о началѣ войны.

Остается разсмотрѣть теперь практику войнъ ближайшаго къ намъ времени.

Б. Время послѣ 1856 года [3]).

Практика войнъ въ этотъ періодъ осталась, въ общемъ, такою же, какою она была и въ предшествующемъ. Это мнѣніе, однако, какъ уже было указано, многими оспаривается. Такъ какъ весьма важно выяснить, дѣйствительно ли послѣ 1856 г. начинается новая эра въ исторіи вопроса объ объявленіи войны, представляется необходимымъ ознакомиться съ тою обстановкою, при которой начинались войны этого періода. Знакомство съ обстановкой дастъ намъ въ то же время и матеріалъ для сужденія о томъ правѣ, которое по интересующему насъ вопросу является нынѣ дѣйствующимъ. Съ этой цѣлью мы разсмотримъ теперь всѣ болѣе важныя

---

[1]) Тамъ-же, стр. 165.

[2]) Богдановичъ, назв. соч., стр. 124—128.

[3]) При составленіи этого очерка я не могъ, къ сожалѣнію, воспользоваться всѣми необходимыми матеріалами. Пришлось довольствоваться тѣмъ, чѣмъ въ данныхъ условіяхъ можно было располагать.



изъ новѣйшихъ войнъ, держась чисто хронологическаго порядка.

Война 1859 года [1]). Обострившіяся къ началу 1859 г. отношенія между Австріей и Сардиніей (Пьемонтомъ) заставляютъ обѣ державы усиленно вооружаться и мобилизовать войска. Попытки посредничества сперва со стороны Англіи, потомъ Россіи не привели къ цѣли. 23 апрѣля въ Туринъ прибылъ австрійскій уполномоченный съ требованіемъ немедленнаго разоруженія. Три дня было дано для отвѣта. По истеченіи ихъ, Кавуръ, который еще 21 апрѣля выразилъ принципіальное согласіе на разоруженіе (зная уже, что ультиматумъ отправленъ), отвѣтилъ отказомъ. Это было 26 апрѣля. Въ тотъ же день Наполеонъ III оповѣстилъ державы, что онъ не оставитъ своего союзника, Виктора Эммануила, на котораго Австрія незаконно напала. 29 апрѣля австрійскія войска перешли границу; одновременно перешли черезъ Альпы войска Франціи.

Мы имѣемъ въ этомъ случаѣ *ультиматумъ съ 3-хъ дневнымъ срокомъ* со стороны Австріи и простое *оповѣщеніе державъ*—со стороны Франціи.

Войны 1860 г. въ Италіи [2]). Заручившись благосклоннымъ отношеніемъ Франціи („Fate presto“, „совершайте быстро“—совѣтовалъ Наполеонъ III), Сардинія (Кавуръ) отправляетъ 7 сентября 1860 г. папѣ (секретарю, кардиналу Антонелли) требованіе немедленно распустить войско. Прежде, чѣмъ отказъ, который, впрочемъ, легко было предвидѣть, успѣлъ прибыть, сардинскія войска переступили границу папскихъ владѣній. 29 сентября война уже была окончена.

Въ началѣ октября сардинскія войска стояли уже у границъ государства обѣихъ Сицилій (Неаполитанскаго). Представитель послѣдняго продолжалъ пребывать въ Туринѣ. Мирное состояніе еще не было нарушено. Парламентъ, собравшійся въ Туринѣ 2 октября, уполномочилъ короля при-

---

[1]) Debidour, Histoire diplomatique de l'Europe, t. II (Paris 1891), p. 185—190.

[2]) Debidour, op. cit., t. II, p. 221—222.



соединить къ своимъ владѣніямъ бывшія папскія владѣнія и территорію обѣихъ Сицилій. 9 октября сардинскія войска перешли границу неаполитанскаго государства. Въ оправданіе своихъ дѣйствій Кавуръ циркулярно сообщилъ державамъ, что король неаполитанскій, покинувъ столицу, отказался отъ престола, и владѣнія его были заняты, чтобы предупредить анархію.

Въ обоихъ случаяхъ война была начата Сардиніей *безъ объявленія*: съ папою—*до отвѣта на ультиматумъ*, съ Неаполемъ—*безъ предварительнаго увѣдомленія*.

Мексиканская война 1862 г. [1]). 31 окт. 1861 г. Испанія, Франція и Англія заключили договоръ о совмѣстномъ требованіи отъ Мексики (президентъ Хуаресъ) удовлетворенія за убытки, понесенные ихъ подданными (всего предъявлено требованій на сумму до 250 руб.). Въ декабрѣ Испанія заняла Веракрусъ; въ январѣ 1862 г. высажены были въ Мексикѣ французскія и англійскія войска. Начались переговоры, благопріятно закончившіеся конвенціей въ Соледадѣ (19 февр.). Но вслѣдъ за этимъ, 29 марта, Франція предъявила Мексикѣ новыя требованія, уже чисто политическаго характера, которыя не были поддержаны Англіей и Испаніей. Представители этихъ послѣднихъ протестовали противъ вооруженнаго вмѣшательства Франціи и, прекративъ 9 апрѣля сношенія съ представителями послѣдней, вернулись съ своими войсками въ Европу, заключивъ съ Мексикой особыя соглашенія. Одновременно все населеніе Мексики призвано къ оружію. Французы, съ своей стороны, издали воззваніе къ населенію: цѣль экспедиціи — водворить порядокъ. Вмѣшательство Франціи было, такимъ образомъ, оффиціально объявлено. Война началась.

Передъ нами интересный примѣръ перехода отъ репрессалій къ войнѣ: *война начинается репрессаліями*.

Датская война 1864 г. [2]). Посланники Австріи и Прус-

---

[1]) Debidour, op. cit., t. II, p. 231—236. Iaeger, Geschichte der neuesten Zeit (Berl. 1879) s. 545—551.

[2]) Der Deutsch-Dänische Krieg 1864. Herausg. vom Grossen General Stabe. Bd. I (Berlin 1886) S. 41-43. Staatsarchiv (Aegidi u. Klauhold), VI—1864.

сіи въ Копенгагенѣ передали 16 января датскому министру иностранныхъ дѣлъ ноту, въ которой требовали, чтобы ноябрская конституція, вступившая въ силу съ 1 января 1864 г., какъ нарушающая обязательства, принятыя на себя Даніей въ 1852 г., была втеченіе 48 часовъ отмѣнена; въ противномъ случаѣ обѣ державы *должны будутъ прибѣгнуть къ имѣющимся въ ихъ распоряженіи средствамъ*, чтобы защитить герцогство Шлезвигъ отъ противозаконнаго соединенія его съ Даніей. Къ указанному сроку, 18 января, послѣдовалъ письменный отказъ со стороны Даніи.

По иниціативѣ Англіи союзникамъ было предложено Англіей, Франціей и Россіей отсрочить занятіе Шлезвига на 6 недѣль. Такъ какъ двѣ послѣднихъ державы не думали оказывать союзникамъ дѣятельное сопротивленіе, Англіи было отвѣчено отказомъ. Представители Австріи и Пруссіи въ Копенгагенѣ были отозваны. Они покинули городъ 31 января.

Наканунѣ союзныя войска получили предписаніе обратиться къ предводителю датскихъ войскъ, генералу de Meza, съ запросомъ, имѣетъ ли онъ приказаніе вывести свои войска изъ предѣловъ герцогства. Утромъ 31 января въ квартиру датскаго генерала явилось два офицера съ этимъ запросомъ. Прочитавъ письмо, удивленный генералъ [1]) отвѣтилъ сперва устно, а потомъ и письменно, что не считаетъ союзниковъ въ правѣ занимать какую бы то ни было часть датской территоріи, что инструкціи его совершенно обратны тому, что предполагаютъ союзники, и что въ случаѣ, если бы союзники пожелали прибѣгнуть къ силѣ, они найдутъ его готовымъ [2]). Въ 7 часовъ утра 1 февраля союзныя войска перешли датскую границу [3]).

Здѣсь мы видимъ *ультиматумъ (безъ прямого упоминанія о войнѣ) въ соединеніи съ спеціальнымъ ультиматумомъ* со

[1]) Нападеніе ожидалось не ранѣе 6 февраля. Зная это, фельдмаршалъ бар. Врангель, 28 января сообщаетъ прусскому королю, что ему представляется желательнымъ ускорить нападеніе и перейти границу 1 февраля; непріятель къ этому времени еще не успѣетъ собрать свои войска. Тамъ-же, стр. 79—80.

[2]) Тамъ-же, стр. 81—85.

[3]) Тамъ-же, стр. 123.



стороны главнокомандующаго. Послѣдняя мѣра была сочтена Бисмаркомъ необходимой, вѣроятно, какъ въ виду того, что о войнѣ въ ультиматумѣ не упоминалось, такъ и потому еще, что послѣ ультиматума прошелъ почти двухънедѣльный срокъ, въ теченіе котораго не только не были прерваны дипломатическія сношенія, но были даже сдѣланы попытки мирнаго улаженія (добрыя услуги Англіи, Франціи и Россіи).

Войны Пруссіи въ 1866 г. [1]). Недоразумѣнія между Австріей и Пруссіей по поводу занятыхъ герцогствъ Голштиніи и Шлезвига были улажены Гаштейнскимъ договоромъ 20 авг. 1865 г., установившимъ раздѣльное господство бывшихъ союзниковъ надъ занятыми ими землями. Но уже въ началѣ 1866 г. отношенія ихъ до того вновь обострились, что со стороны Пруссіи былъ предъявленъ своего рода ультиматумъ: измѣнить управленіе Голштиніей, въ противномъ же случаѣ Пруссія *должна будетъ пріобрѣсти полную свободу въ своей политикѣ и воспользоваться этой свободой для охраны своихъ интересовъ*. Австрія въ нотѣ отъ 7 февраля отказалась принимать указанія отъ Пруссіи, послѣ чего Бисмаркъ заявилъ, что указанныя послѣдствія отказа наступили. Въ прусскомъ министерскомъ совѣтѣ (28 февр.) рѣшено было, что послѣ 7 февраля разрывъ формально наступилъ и что война съ Австріей неизбѣжна, но надо предварительно заручиться союзомъ со стороны Италіи и нейтралитетомъ со стороны Франціи. Съ начала марта Австрія стала вооружаться, 29 марта послѣдовалъ приказъ о вооруженіи Пруссіи [2]). 8 апрѣля заключенъ былъ (срокомъ на 3 мѣсяца) наступательный союзъ между Пруссіей и Италіей противъ Австріи. Вслѣдъ затѣмъ стали готовиться къ войнѣ прочія германскія государства.

---

[1]) Lettow-Vorbeck, Geschichte des Krieges von 1866 in Deutschland. Bd. I—III. Berlin 1896 etc.—Oesterreichs Kämpfe im Jahre 1866, bearbeitet durch das k. k. Generalstabs-Bureau. Wien 1867.

[2]) Пруссія не боялась вооруженій Австріи: „Solange daher nicht Pferdeankauf im Grossen angeordnet ist, писалъ Мольтке, und nicht die italienische Regimenter auf Kriegsfuss gesetzt werden, braucht man an die ernste absicht, uns anzugreifen, nicht zu glauben“ (Lettow-Vorbeck, op. cit., S. 18). Наступленія этихъ условій Пруссія спокойно выжидала и не спѣшила вооружаться (ibid., S. 25).



Новыя попытки къ примиренію между Австріей и Пруссіей окончились оффиціальнымъ заявленіемъ 28 мая, что непосредственные переговоры при существующихъ натянутыхъ отношеніяхъ невозможны [1]). Австрія, въ виду этого, предложила франкфуртскому сейму мобилизовать союзную армію. Голосованіе должно было произойти 14 іюня. За два дня, 12 іюня Австрія отозвала своего посланника изъ Берлина и вручила паспорты прусскому представителю въ Вѣнѣ.

Сеймъ принялъ предложеніе Австріи (9 голосовъ противъ 6), послѣ чего представитель Пруссіи заявилъ, что союзъ разорванъ [2]).

1. *Ганноверу* Прусское правительство 12 іюня отправило предупрежденіе, что въ случаѣ принятія сеймомъ предложенія Австріи участвовавшія въ немъ государства тѣмъ самымъ „разорвутъ союзныя отношенія и выступятъ въ качествѣ членовъ, не связанныхъ союзомъ, съ актомъ вражды противъ Пруссіи. Послѣ того, какъ Ганноверъ 14 іюня подалъ свой голосъ въ пользу предложенія Австріи, Пруссіей переданъ былъ ему 15 іюня ультиматумъ изъ трехъ пунктовъ. Отказъ или уклончивый отвѣтъ заранѣе признавался за объявленіе войны Пруссіи. Отвѣтъ требовался въ теченіе того же дня [3]). Около полуночи прусскій посланникъ получилъ черезъ министра устно отказъ и тутъ же отвѣтилъ объявленіемъ войны Ганноверу. Потомъ былъ отправленъ письменный отвѣтъ съ указаніемъ на вызывающій и неправомѣрный образъ дѣй-

---

[1]) 7 іюня Пруссія двинула свои войска въ Голштинію; австрійскія войска, въ виду слабости своей, безъ сопротивленія отступали. Австрія протестовала противъ такого самоуправства и заявила, что позаботится о защитѣ своей чести и достоинства.

[2]) „Durch die nach dem Bundesrechte unmögliche Kriegserklärung gegen ein Bundesglied, welche durch den b trag Oesterreichs und das Votum derjenigen Regierungen, welche ihm beigetreten sind, ausgesprochen ist,—sieht das königliche Cabinet den Bundesbruch als vollzogen an", заявилъ представитель Пруссіи послѣ голосованія (Staatsarchiv, XI—1866, № 2317, S. 101).

[3]) „Sollte wider Erwarten eine ablehnende oder ausweichende antwort erfolgen, so würde Se Majestät der König Sich zu Seinem lebhaften Bedauern in die Nothwendigkeit versetzt finden, das Königreich als im Kriegszustand gegen Preussen befindlich zu betrachten" (Staatsarchiv, XI—1866, № 2322).



ствія Пруссіи [1]), но, въ виду разрыва сношеній, не былъ принятъ.

Прусскія войска должны были вступить въ непріятельскіе предѣлы не раньше 17-го. Однако, по просьбѣ командующаго, бар. Мантейфеля, сообщившаго, что 16-го у границы появятся уже непріятельскія войска, а 15-го переправа черезъ Эльбу свободна, Бисмаркъ согласился на переходъ прусскихъ войскъ еще въ этотъ день. Переправа началась около 12 часовъ дня, какъ разъ въ то время, когда ганноверскій король принималъ въ аудіенціи прусскаго посланника, передавшаго ему ультиматумъ своего правительства.

2. *Курфюрстъ Гессенскій* былъ, подобно королю ганноверскому, предупрежденъ о послѣдствіяхъ голосованія 14 іюня. На слѣдующій день, прусскій посланникъ, Рёдеръ, предъявилъ ультиматумъ. Въ 1½ ч. дня посланникъ былъ принятъ курфюрстомъ, который потребовалъ, чтобъ ему было вручено собственноручное письмо короля, какого у Рёдера не оказалось, и заявилъ, что Германскій союзъ нерасторжимъ, и что онъ долженъ считать посланника нарушителемъ мира. Послѣдній отвѣтилъ, что, если до вечера не будетъ получено согласія на его предложенія, онъ съ слѣдующаго дня прекращаетъ сношенія. Въ 10 час. вечера посланнику было заявлено, что отвѣта на прусское требованіе не послѣдуетъ, послѣ чего тотъ объявилъ войну [2]).

3. Подобно Ганноверу и Гессену поступлено было и съ *Саксоніей*. Прусскій посланникъ въ Дрезденѣ, Шуленбургъ, получилъ инструкцію предъявить Саксоніи 15 іюня, въ случаѣ голосованія ея на сеймѣ въ пользу австрійскаго предложенія ультиматумъ изъ трехъ пунктовъ, а въ случаѣ отказа объявить войну. Такъ и случилось. „Король заявляетъ мнѣ, телеграфировалъ Шуленбургъ 15 іюня въ 10½ час. вечера въ Берлинъ, что обязательства его по отношенію къ Союзу и честь запрещаютъ ему принять предложенный союзный договоръ. Послѣ этого я опредѣленно заявилъ барону Бейсту,

---

[1]) Staatsarchiv, XI—1866, № 2323.

[2]) Lettow-Vorbeck, op. cit., S. 153—156.



письменный отвѣтъ котораго не былъ мнѣ еще врученъ,... что война объявлена... и потребовалъ свои паспорты“ [1]). До полученія этого сообщенія изъ Берлина было сдѣлано распоряженіе перейти авангарду границу еще 15 іюня и занять мосты, чтобы помѣшать ихъ разрушенію. Распоряженіе было исполнено. Общее движеніе войска черезъ границу послѣдовало 16-го утромъ.

4. 19 іюня прусскій король рѣшился, наконецъ, и на наступленіе противъ *Австріи* [2]). Командующіе прусскими арміями получили отъ министра иностранныхъ дѣлъ проектъ нотъ, которыя имъ предписывалось вручить командующему австрійскими войсками, передавъ ближайшимъ передовымъ его отрядамъ. Въ нотѣ указывалось, что Австрія оффиціально заявила 16 іюня на франкфуртскомъ сеймѣ, что, въ виду дѣйствій Пруссіи противъ Саксоніи, Ганновера и Гессена, она всѣми своими силами окажетъ поддержку этимъ государствамъ, находящимся уже въ войнѣ съ Пруссіей [3]). „Въ этомъ заявленіи, говорится далѣе въ нотѣ, содержится оффиціальное объявленіе о состояніи войны между Пруссіей и Австріей, и нижеподписавшійся имѣетъ честь сообщить, что королевскія военныя силы получили приказаніе дѣйствовать согласно съ этимъ“. 21 іюня этотъ документъ былъ переданъ австрійцамъ у Цукмантеля. На слѣдующій день прусскіе отряды были уже на австрійской территоріи [4]).

Что касается прочихъ германскихъ государствъ, *Баваріи*, *Бадена*, *Вюртемберга*, *Нассау* и др., находившихся въ 1866 году въ войнѣ съ Пруссіей, то по отношенію къ нимъ эта

---

[1]) Ультиматумъ и отвѣтъ на него Саксоніи см. Staatsarchiv, XI—1866, №№ 2324 и 2325.

[2]) Lettow-Vorbeck, op. cit., II, S. 101—102. За два дня до этого, 17 іюня, австрійскій императоръ издалъ манифестъ о войнѣ съ Пруссіей, а на слѣдующій день послѣ этого, т. е. 18 іюня, появился манифестъ о войнѣ прусскаго короля. Оба манифеста напечатаны въ Staatsarchiv, XI—1866, № 2331 и 2333.

[3]) „der Kaiser mit Seiner vollen Macht diesen beistehen und demgemäss mit Aufbietung aller militarischen Kräfte unverzüglich handeln werde, ist dadurch von Oesterreich der Kriegszustand zwischen uns und Oesterreich erklärt“ (Zettow-Vorbeck, op. cit., II, 101).

[4]) Lettow-Vorbeck, op. cit., II, S. 135.



послѣдняя держава не нашла нужнымъ выступить съ ультиматумомъ или объявленіемъ войны, равно и они не сдѣлали этого въ отношеніи къ Пруссіи.

Эти государства полагали, вѣроятно, что война объявлена Пруссіи 16 іюня отъ имени Германскаго Союза и въ особомъ объявленіи со стороны каждаго члена этого союза въ отдѣльности надобности не видѣли [1]). Такъ, повидимому думала и Пруссія, какъ можно судить изъ ея ноты, которая 21 іюня передана была австрійцамъ [2]). Однако, въ другихъ случаяхъ Пруссія какъ будто думала иначе. Она, напр., въ циркулярной нотѣ къ своимъ представителямъ при иностранныхъ дворахъ отъ 21 іюня жаловалась, что два государства изъ числа голосовавшихъ 16 іюня вмѣстѣ съ Австріей, а именно Баварія и Вел. Герцогство Гессенское, совершили 16-го и 17-го враждебные акты по отношенію къ Пруссіи, причемъ *не существовало еще состоянія войны* между ними и даже дипломатическія сношенія не были разорваны [3]). Баварія вслѣдъ затѣмъ разорвала сношенія, посланнику же

---

[1]) Постановленіе Союзнаго Собранія имѣло мѣсто 16 іюня вслѣдствіе предложенія Саксоніи, на территорію которой въ этотъ день вступили Прусскія войска. Постановлено: въ виду нарушенія Пруссіей международнаго и союзнаго права, обратиться къ Австріи и Баваріи съ просьбой отразить нападеніе Пруссіи въ случаѣ надобности силою и съ этой цѣлью немедленно принять всѣ нужныя мѣры. За предложеніе Саксоніи голосовали: Австрія (обѣщала дѣйствовать немедленно, отдавъ всѣ свои военныя силы), Баварія, Саксонія, Ганноверъ, Вюртембергъ, Баденъ, Кургессенъ, Вел. герц. Гессенъ, Саксенъ-Мейнингенъ, Нассау и нѣкоторыя другія государства (Staatsarchiv, XI—1866, № 2327).

[2]) Приведена выше. Голосованіе 14 іюня не могло считаться за объявленіе войны, чѣмъ и объясняются особые ультиматумы 15 іюня Ганноверу, Кургессену и Саксоніи. Голосованіемъ, по мнѣнію Пруссіи, разорванъ лишь Союзъ, но состояніе войны не наступило. Послѣ 14 іюня франкфуртскій сеймъ для Пруссіи юридически пересталъ существовать. Въ нотѣ, адресованной 19 іюня отдѣльнымъ германскимъ государствамъ, Пруссія проситъ ихъ не принимать болѣе участія въ совѣщаніяхъ сейма, „который является только органомъ коалиціи, находящейся уже въ войнѣ противъ Пруссіи“ (Staatsarchiv, XI—1866, № 2343).

[3]) „ohne dass zwischen uns Kriegszustand eingetreten, oder auch nur die diplomatischen Beziehungen abgebrochen worden wären“. Каждое изъ государствъ совершило дѣйствіе, „нарушающее нормы международнаго права“: заняты были прусскія телеграфныя учрежденія во Франкфуртѣ на М. и въ Гамбургѣ (Staatsarchiv, XI, № 2344).



Гессенскому въ Берлинѣ 19 іюня были возвращены паспорты [1]). Какъ бы то ни было, исключеніе сдѣлано было для одной лишь Австріи, которой отправлено было особое предупрежденіе о началѣ военныхъ дѣйствій.

Итакъ: въ отношеніяхъ между большинствомъ государствъ и Пруссіей нѣтъ *ни объявленія войны, ни ультиматума* (спеціальная жалоба по поводу *Баваріи* и *В. Г. Гессенскаго*); въ отношеніяхъ Австріи и Пруссіи — *манифесты о войнѣ и предупрежденіе главнокомандующаго*; по отношенію къ Ганноверу, Кургессену и Саксоніи — *ультиматумъ въ нѣсколько часовъ*, соблюденный притомъ лишь въ отношеніи къ Кургессену, какъ вполнѣ безопасному противнику.

Война Италіи съ Австріей [2]). Италія выжидала, пока Пруссія откроетъ военныя дѣйствія противъ Австріи, чтобы, съ своей стороны, объявить послѣдней войну. Войска давно были мобилизованы какъ въ Австріи, такъ и въ Италіи, и находились у границы. Объявленіе войны, откладывавшееся изо-дня въ день, было, наконецъ, сдѣлано 20 іюня. Ла-Мармора, начальникъ главнаго штаба итальянской арміи, отправилъ въ этотъ день изъ Кремоны письмо эрцгерцогу Альберту, главнокомандующему австрійскою арміею въ Венеціи, въ которомъ заявлялъ, что начатыя Австріей вооруженія и отказъ ея принять мирныя предложенія трехъ великихъ державъ встревожили всю Италію, вслѣдствіе чего король „считаетъ своей обязанностью объявить войну австрійской Имперіи. Военныя дѣйствія должны были начаться черезъ три дня; въ случаѣ несогласія на такую отсрочку Ла-Мармора просилъ увѣдомить его. Военныя дѣйствія начались 23 іюня: послѣ полуночи итальянскія войска начали переходить черезъ рѣку Минчо [3]).

---

[1]) Staatsarchiv, XI, № 2344.

[2]) Österreichs Kämpfe im Iahre 1866. Bd. II. Wien 1868. Alfonso La Marmora, Un po' più di luce sugli eventi politici emilitari dell'anno 1866. Ed. 6. Firenze 1879.

[3]) Въ исчисленіи срока произошло недоразумѣніе. Австрійцы считали полныхъ 3 дня, т. е. трижды 24 часа со времени врученія имъ объявленія войны. По ихъ предположеніямъ нападеніе могло произойти не ранѣе полудня 23 іюня.

Здѣсь имѣемъ *объявленіе войны главнокомандующему.*

Война франко-германская 1870 г. [1]). Переговоры по поводу кандидатуры на испанскій престолъ, казалось, пришли уже къ мирному концу, какъ вдругъ, 14 іюля въ отношеніяхъ между Франціей и Пруссіей произошелъ рѣзкій поворотъ. Прусскій посланникъ въ Парижѣ, Вертеръ, получилъ увѣдомленіе о своемъ отозваніи, а французскому посланнику въ Берлинѣ, Бенедетти, было отказано въ пріемѣ. На слѣдующій день, 15 іюля французское министерство сдѣлало въ Сенатѣ и въ палатѣ Депутатовъ заявленіе о положеніи дѣлъ, объ отозваніи Вертера, объ отказѣ принять Бенедетти и о вооруженіи Пруссіи, причемъ заявленіе оканчивалось словами: „Со вчерашняго дня мы созвали наши резервы и при вашемъ содѣйствіи мы немедленно примемъ мѣры, необходимыя для охраны интересовъ, безопасности и чести Франціи". Въ Палатѣ кредиты на войну были вотированы. Вслѣдъ затѣмъ, въ ближайшіе дни, въ отдѣльныхъ германскихъ государствахъ мобилизированы были арміи и вотированы кредиты на войну. Война, можно сказать, уже существовала. Французское правительство сочло, однако, нужнымъ сдѣлать формальное объявленіе. 19 іюля французскій повѣренный въ дѣлахъ въ Берлинѣ, Лесуръ, передалъ прусскому правительству ноту, въ которой, послѣ изложенія поводовъ къ разрыву, заявлялось въ заключеніе, что „французское правительство... считаетъ себя отнынѣ въ состояніи войны съ Пруссіей" [2]). На слѣдующій день французскому парламенту было сообщено, что согласно обычнымъ правиламъ (conforomément aux régles d'usage) въ Берлинѣ уже сдѣлано объявленіе войны, причемъ министръ иностранныхъ дѣлъ прибавилъ, что объявленіе относится равнымъ образомъ и къ союзникамъ Пруссіи. По-

Между тѣмъ итальянцы начали военныя дѣйствія раньше, считая, очевидно, теченіе срока не съ момента передачи объявленія, а съ 12 часовъ ночи 20 іюня (Oesterreichs Kämpfe etc. II, 42—43).

[1]) A. Sorel, Histoire diplomatique de la guerre franco-allemande. t. I (Paris 1875). Chap. V. „La dèclaration de guerre", pp. 167—198.

[2]) De Clercg, Recueil des traités, t. X. p. 374.



слѣдніе не были особо увѣдомлены [1]). Военныя дѣйствія начались только въ августѣ.

Послѣ долгаго перерыва, мы здѣсь впервыя встрѣчаемся съ *формальнымъ объявленіемъ войны* правительству противника. „Франція, замѣчаетъ по этому поводу Ролэнъ-Жекмэнъ, возобновила, съ цѣлью опредѣлить начало враждебныхъ дѣйствій, обычай, который казался вышедшимъ изъ употребленія,—обычай объявленія войны" [2]). По отношенію къ германскимъ государствамъ, заключившимъ съ Пруссіей оборонительный и наступательный союзъ, *ни объявленія*, *ни ультиматума* не послѣдовало; равно и съ ихъ стороны по отношенію къ Франціи.

Хивинскій походъ 1873 г. [3]). Россія давно жаловалась на враждебныя отношенія къ себѣ хана Хивинскаго. Походъ въ Хиву былъ, повидимому, рѣшенъ уже весною 1872 г. Напуганный слухами, ханъ тогда же отправилъ въ Петербургъ посольство, но оно, дойдя до Оренбурга, должно было вернуться обратно, ибо русское правительство отказалось принять посольство и вести переговоры, пока со стороны хивы не будутъ исполнены нѣкоторыя условія. Часть требованій (выдача плѣнниковъ) была исполнена и то лишь послѣ угрозъ. Недоразумѣнія продолжались. Торговыя сношенія стали невозможны. Походъ былъ рѣшенъ. Цѣль его была—научить хана, что поведеніе его не можетъ остаться безнаказаннымъ.

Войнѣ не предшествовало *ни ультиматума*, *ни объявленія*.

Война Сербіи и Черногоріи съ Турціей 1875 г. Хотя Сербія мобилизовала свою милицію и явно готовилась къ

---

[1]) Sorel, Hist. dipl., t. I. p. 219: „имперская дипломатія сохраняла надежду принудить эти государства къ нейтралитету. Правительство не объявило имъ войны". Оно ограничилось указаннымъ сообщеніемъ.

[2]) Rolin-Iaequemyns, въ хроникѣ помѣщенной въ Revue de droi International, t. II—1870—p. 656.

[3]) Хивинскій походъ, изд. генер. штаба Спб. 1873. При изложеніи могъ пользоваться только документами, помѣщенными въ Staatsarchiv (Aegidi u. Klauhold), t. XXVI, 1874, S. 79—143 и книгою H. Stumm, Der russiche Feldzug nach Chiwa. Berlin 1875.

войнѣ, она оффиціально продолжала увѣрять своего сюзерена, Турцію, въ своемъ миролюбіи. Незадолго до начала войны, $^{10}/_{22}$ іюня, князь Сербскій отправилъ великому визирю письмо, въ которомъ жалуется на недовѣріе Турціи, мобилизовавшей армію у границъ Сербіи, на разбойничьи набѣги съ турецкой территоріи съ участіемъ даже лицъ изъ регулярнаго войска, и предлагаетъ визирю свое содѣйствіе въ умиротвореніи возставшихъ провинцій Босніи и Герцеговины, отдавъ силы Сербіи на службу общимъ интересамъ Имперіи и Княжества", для защиты территоріальной неприкосновенности Турціи. Князь проситъ дать турецкимъ войскамъ распоряженіе не препятствовать войскамъ Сербіи при выполненіи этой задачи [1]). Не выждавъ отвѣта Турціи, князь издалъ $^{18}/_{30}$ іюня воззваніе къ своему народу (и къ повстанцамъ). Въ немъ онъ жалуется на поведеніе Турціи, заявляетъ, что уже увѣдомилъ султана, что „сербское войско имѣетъ вступить въ возставшія провинціи въ видахъ самозащиты" и для установленія тамъ мира и порядка. „Мы идемъ на эту *войну* побуждаемые однимъ лишь сильнымъ желаніемъ возстановить миръ среди нашихъ братьевъ", говорилось въ воззваніи. „Переступая границу, не забывайте, обращается князь къ войску, что мы должны держаться начала неприкосновенности Оттоманской Имперіи, развѣ только противодѣйствіе со стороны Императорской арміи поставитъ наше святое дѣло въ зависимость отъ судьбы сраженій" [2]). 19 и 20 іюня (1 и 2 іюля) сербская армія перешла границу въ трехъ мѣстахъ. Получивъ свѣдѣнія объ этомъ, турецкое правительство приказало своимъ войскамъ вступить въ сраженіе съ нею [3]).

[1]) Письмо это напечатано въ Staats archiv, Bd. XXXII—1887—№ 5981. Въ то же время князь черезъ агента своего просилъ султана уступить ему за опредѣленную ежегодную плату управленіе Босніей.

[2]) Staatsarchiv, Bd. XXX—1876—№ 5729.

[3]) Тамъ-же, № 5732. Депеша турецкаго министра иностр. дѣлъ послу въ Лондонѣ съ сообщеніемъ, что оба княжества „находятся въ этотъ часъ въ открытой войнѣ съ сюзереннымъ дворомъ". По даннымъ W. Müller'a Politische Geschichte der Gegenwurt, X (1876) воззваніе издано 2 іюля и въ тотъ же день войска перешли границу.



Съ Черногоріей (съ ея княземъ) втеченіе іюня 1875 г. великій визирь обмѣнялся нѣсколькими нотами [1]). Въ послѣдней, отъ $^{13}/_{25}$ іюня, великій визирь въ дружественномъ тонѣ отвѣчаетъ на нѣкоторыя жалобы князя (отъ $^{9}/_{21}$ іюня) и выражаетъ убѣжденіе, что князь „будетъ продолжать съ своей стороны содѣйствовать дѣлу умиротворенія" Герцеговины, что̀ и проявилось уже въ нѣкоторыхъ дѣйствіяхъ князя. Въ отвѣтъ на эту депешу ровно черезъ недѣлю, 20 іюня (2 іюля) князь отправляетъ по телеграфу объявленіе войны. Онъ не удовлетворенъ объясненіями, данными турецкимъ правительствомъ, и заявляетъ, что долженъ безъ промедленія сдѣлать рѣшительный шагъ: „двусмысленное положеніе натянутыхъ все время отношеній съ нынѣшняго дня уступитъ мѣсто болѣе ясному положенію объявленныхъ враждебныхъ дѣйствій" [2]). Эти дѣйствія тогда же и начались.

Итакъ, мы имѣемъ со стороны Сербіи—*манифестъ о войнѣ (условный)* и предупрежденіе о вступленіи войскъ, со стороны Черногоріи—*объявленіе войны по телеграфу*. Военныя дѣйствія въ обоихъ случаяхъ начинались немедленно.

Русско-турецкая война 1878 г. Переговоры между великими державами съ цѣлью умиротворить Турцію привели къ Лондонскому протоколу 19 (31) марта съ своеобразными декларацiями къ нему Англіи, Италіи и Россіи. Протоколъ этотъ былъ отвергнутъ Турціей, послѣ чего Россія сочла себя вправѣ, не прибѣгая уже къ посредничеству великихъ державъ, начать войну съ Турціей. „Циркулярною депешою отъ 11 апрѣля государственный канцлеръ объявляетъ Европѣ о томъ, что русскимъ войскамъ приказано перейти турецкую границу, и 12 апрѣля 1877 г. издается Высочайшій манифестъ о войнѣ противъ Турціи" [3]). „Русское правительство

---

[1]) Помѣщены тамъ-же. № 5720.

[2]) Staatsarchiv, Bd. XXXII—1877—№ 5982. Днемъ раньше, 19 іюня (1 іюля) князь издалъ воззваніе къ Герцеговинцамъ, побуждая ихъ объединиться подъ его знаменемъ (Staatsarchiv, XXX, № 5730).

[3]) Мартенсъ, Восточная война и Брюссельская конференція 1874—1878 (Спб. 1879). Стр. 219. Циркулярная депеша напечатана въ Staatsarchiv, Bd. XXXII—1877, № 6387 и помѣчена 7 (19) апрѣля. Быть можетъ, она вручена

признало необходимымъ извѣстить объ этомъ событіи (т. е. объ объявленіи войны) еще спеціальною нотою, отъ 12 апрѣля, турецкаго повѣреннаго въ дѣлахъ въ Петербургѣ, Тевфика-бея, которому вмѣстѣ съ тѣмъ предписано взять свои паспорты" [1]). „Днемъ раньше, т. е. 11 апрѣля, русскій повѣренный въ дѣлахъ въ Константинополѣ, г. Нелидовъ, отъ имени своего правительства объявилъ Портѣ, что, во-первыхъ, дипломатическія сношенія между Россіею и Турціею прерваны, во-вторыхъ, германскіе консулы приняли на себя защиту интересовъ русскихъ подданныхъ... Вслѣдъ затѣмъ, и въ тотъ же самый день, г. Нелидовъ выѣхалъ изъ Константинополя въ сопровожденіи всего личнаго состава какъ посольства, такъ и консульства" [2]). 12 (24) апрѣля издается подписанный въ Кишиневѣ манифестъ о войнѣ съ Турціей [3]). Такимъ образомъ, 11 апрѣля разрываются дипломатическія сношенія въ Константинополѣ, а 17 апрѣля разрываются сношенія въ Петербургѣ и объявляется война. Въ тотъ же день войска вступаютъ на турецкую территорію.

Со стороны Турціи послѣдовалъ протестъ. Въ телеграммѣ своему послу въ Лондонѣ отъ 13 (25) апрѣля турецкій министръ иностр. дѣлъ пишетъ: „Россія объявила войну Оттоманской Имперіи нотою, переданною кн. Горчаковымъ нашему повѣренному въ дѣлахъ въ Петербургѣ утромъ вчера, 24, и полученною нами въ тотъ же день.—Въ тотъ же моментъ и, можетъ быть, даже за нѣсколько часовъ до этого, во всякомъ случаѣ ра-

---

иностраннымъ дворамъ 11 (23) апрѣля. Martens, N. R. III p. 188: депеша помѣчена 11 (23) апрѣля.

[1]) Мартенсъ, тамъ-же. Нота кн. Горчакова напечатана въ Staatsarchiv, ibid, № 6400. „Мой августѣйшій повелитель, говорится въ ней, находитъ себя, къ сожалѣнію, вынужденнымъ прибѣгнуть къ силѣ оружія. *Соблаговолите увѣдомить ваше правительство, что съ нынѣшняго дня Россія считаетъ себя въ состояніи войны съ Турціей*".

[2]) Мартенсъ, Восточ. война, стр. 220. Въ нотѣ, которая помѣщена въ Staatsarchiv, ibid., № 6397, говорится только о разрывѣ и о выѣздѣ Нелидова съ составомъ посольства и съ консулами. Въ тотъ же день, вслѣдъ за полученіемъ этого увѣдомленія, Порта отозвала своего повѣреннаго въ дѣлахъ изъ Петербурга (Staatsarchiv, ibid, № 6398).

[3]) Staatsarchiv. ibid., № 6399. Полн. Собр. Зак., т. LII, № 57, 155.

нѣе, чѣмъ это объявленіе могло дойти до высокой Порты, русская армія начала враждебныя дѣйствія, вторгнувшись въ молдаво-валашскую территорію и перейдя азіатскую границу". Министръ проситъ обратить вниманіе англійскаго правительства, „насколько подобный образъ дѣйствій ненормаленъ и противенъ правиламъ, повсемѣстно соблюдаемымъ цивилизованными государствами" [1]).

Этотъ эпизодъ любопытенъ, между прочимъ, и въ томъ отношеніи, что онъ далъ поводъ проф. Ф. Ф. Мартенсу высказать свой взглядъ на вопросъ объ объявленіи войны, тотъ взглядъ, котораго онъ неизмѣнно держался затѣмъ втеченіе 25 лѣтъ, пока нынѣшняя война не дала ему новый поводъ нѣсколько видоизмѣнить его. Мы находимъ этотъ взглядъ уже вполнѣ опредѣленно выраженнымъ въ его книгѣ „Восточная война и Брюссельская конференція 1874—1878". (СПб. 1879).

Называя обвиненіе „въ начатіи войны безъ формальнаго ея объявленія" „крайне дерзкимъ поступкомъ" со стороны Турціи, проф. Мартенсъ считаетъ его тѣмъ болѣе непростительнымъ, что „всѣ наиболѣе авторитетные писатели международнаго права признаютъ объявленіе совершенно излишнею формальностью по той простой причинѣ, что трудно себѣ представить, чтобы въ настоящее время международная война могла возникнуть совершенно внезапно, моментально, какъ какой нибудь Deus ex machina. Благодаря развитію между-

---

[1]) Staatsarchiv, Bd. XXXII—1877, № 6407. Еще ранѣе, въ тотъ же день, но до полученія увѣдомленія, что война объявлена, султанъ черезъ Сэндапашу просилъ англійскаго посла довести до свѣдѣнія своего правительства, «что Россія безъ всякаго предварительнаго объявленія войны внезапно перешла черезъ Прутъ и азіатскія границы Турціи и уже начала военныя дѣйствія противъ нея; что подобный образъ дѣйствій представляется Его Величеству нарушеніемъ обычаевъ цивилизованныхъ народовъ и международнаго права; что Турція не дала Россіи никакого повода обращаться съ нею такъ оскорбительно и грубо, какъ будто она составляла зависимую область» (тамъ-же, № 6406).—14 (26) апрѣля изданъ былъ манифестъ о войнѣ турецкимъ правительствомъ. Въ немъ оно еще разъ констатируетъ, «что Россія въ самую ночь, которая предшествовала объявленію войны, вторглась въ территорію Имперіи» (Staatsarchiv, ibid., № 6412).

народныхъ сношеній и гласности малѣйшее недоразумѣніе, возникшее между данными правительствами, немедленно дѣлается извѣстнымъ и эксплуатируется биржею въ томъ или другомъ смыслѣ. Уже въ началѣ XVIII вѣка замѣчательные юристы доказывали совершенную безполезность объявленій войны, на основаніи именно того несомнѣннаго факта, что война не можетъ возникать безъ всякихъ поводовъ и помимо предварительныхъ натянутыхъ международныхъ отношеній и предшествовавшихъ дипломатическихъ переговоровъ" [1]).

Трудно въ болѣе категорической формѣ выразить протестъ не только противъ обязательности, но и противъ цѣлесообразности какого бы то ни было предварительнаго заявленія о войнѣ со стороны начинающаго ее. Не довольствуясь этимъ, проф. Мартенсъ еще и иронизируетъ по адресу Порты, отстающей отъ современнаго развитія международнаго права: „Портѣ заявляетъ онъ, по меньшей мѣрѣ, не слѣдовало забывать, что мы живемъ въ концѣ XIX вѣка, когда между *дѣйствительно* цивилизованными народами установились другія возрѣнія на „международныя обязательства и правила" [2]). Интересно было бы знать, считаетъ ли проф. Мартенсъ наставленія эти сохранившими силу и въ началѣ XX вѣка.

Въ русско-турецкой войнѣ приняла участіе въ качествѣ воюющей державы и *Румынія*. Положеніе, занятое ею при началѣ войны, крайне своеобразно. Изъ новѣйшей дипломатической исторіи я могъ бы указать только еще на аналогичный случай съ Кореею въ нынѣшнюю войну. Въ виду этого, я считаю нелишнимъ остановиться на разсмотрѣніи того положенія, въ которомъ оказалась Румынія въ 1877 г.

Какъ только разрывъ между Россіею и Турціею сталъ серьезно угрожать, Румынія не перестаетъ хлопотать о томъ, чтобы территорія ея не сдѣлалась театромъ войны, заявляя

---

[1]) Ф. Мартенсъ, Восточная война и Брюссельская конференція, стр. 221—222.

[2]) Мартенсъ, Восточная война, стр. 222.



гдѣ только возможно, что она желаетъ во время предстоящей войны остаться нейтральною. Турецкое правительство стремится къ тому же и обращается къ державамъ, прося ихъ „объявить территорію Румыніи нейтральною и защитить ее отъ вторженія русской арміи“ [1]). Съ такою же просьбой обращается и Румынія, боясь, главнымъ образомъ, вторженія турецкой арміи [2]). „Русская армія, говорится въ нотѣ Румыніи, лишь пройдетъ по нашей территоріи, съ молчаливаго согласія державъ. Мы не въ состояніи сдѣлать того, чего не дѣлаетъ Европа. Но изъ того, что *мы не можемъ воспрепятствовать проходу русскихъ войскъ*, не слѣдуетъ, чтобы Турція имѣла право перенести театръ военныхъ дѣйствій въ Румынію“ [3]). Державы, которыя согласились относительно нейтрализаціи Сербіи [4]), не сдѣлали этого по отношенію къ Румыніи [5]). За два дня до объявленія войны, 10 (22) апрѣля Турція обращается къ Румыніи для принятія совмѣстно мѣръ обороны противъ вторженія русскихъ войскъ [6]), но получаетъ на слѣдующій день уклончивый отвѣтъ, что „правительство не можетъ нарушить предписаній конституціи, въ силу коихъ одному лишь парламенту принадлежитъ право рѣшить, должна ли Румынія принять участіе въ войнѣ и, слѣдовательно, сойти съ пути нейтралитета, указаннаго ей договорами“ и рекомендованнаго ей какъ Портою, такъ и великими державами [7]).

Парламентъ былъ созванъ на 14 (26) апрѣля. Прежде,

---

[1]) Staatsarchiv, ibid., № 6383.

[2]) Staatsarchiv, ibid., № 6385.

[3]) Румынія заявляетъ въ то же время, что въ случаѣ отказа со стороны державъ, она «должна будетъ слушаться лишь совѣта, который продиктуетъ ей отчаяніе». Французскій министръ иностранныхъ дѣлъ заявилъ, что «онъ имѣетъ основаніе думать, что эти послѣднія слова заключаютъ въ себѣ указаніе на возможность политическаго соглашенія съ Россіею». (Staatsarchiv, ibid., № 6389).

[4]) Staatsarchiv, ibid., № 6390, 6413 (согласіе Россіи на нейтрализацію Сербіи), 6418 (согласіе Турціи).

[5]) Staatsarchiv, ibid., № 6384, 6389.

[6]) Staatsarchiv, ibid., № 6394, Ср. № 6405.

[7]) Staatsarchiv, ibid., № 6395.

чѣмъ онъ успѣлъ собраться, русскія войска вступили на румынскую территорію. *Оффиціально* это было для Румыніи неожиданностью. Особымъ воззваніемъ 12 (24) апрѣля правительство оповѣстило народъ, что до рѣшенія парламента Румынія будетъ сохранять нейтралитетъ, и войска румынскія, не вступая въ бой, будутъ отступать [1]). Наконецъ, парламентъ собрался 14 (26) апрѣля. Въ тронной рѣчи было заявлено, что всѣ попытки „видѣть нашъ нейтралитетъ, который наложенъ на насъ какъ обязанность, признаннымъ и въ качествѣ права, къ сожалѣнію, потерпѣли крушеніе... Послѣ того, какъ нейтралитетъ Румыніи болѣе не уважается, на насъ лежитъ обязанность позаботиться о томъ, чтобы Румынія не сдѣлалась театромъ военныхъ дѣйствій... Проходъ русскихъ войскъ черезъ Румынію является фактомъ, противъ котораго, сколько намъ извѣстно, ни одна изъ державъ-гарантовъ еще не протестовала“ [2]). Заботясь о томъ, чтобы не сдѣлаться ареной войны, Румынія заключила съ Россіей еще 4 (16) апрѣля особую конвенцію относительно прохода русскихъ войскъ [3]). Парламентъ теперь одобрилъ ее. Въ ней „нѣтъ совмѣстнаго дѣйствія нашей арміи съ русскою, нѣтъ союза противъ Турціи“, сообщало въ одной изъ нотъ своихъ румынское правительство [4]). Узнавъ о существованіи конвенціи, Турція въ циркулярной нотѣ державамъ отъ 20 апрѣля (2 мая) [5]) протестуетъ противъ поведенія Румы-

---

[1]) Staatsarchiv, ibid., № 6404. Правительство румынское, говорится въ воззваніи, получило $^{11}/_{23}$ апрѣля отъ Турціи приглашеніе согласиться относительно «защиты румынской территоріи противъ грозящаго вторженія Императорскихъ русскихъ войскъ. Втеченіе вчерашняго дня и нынѣшняго утра, префекты соприкасающихся съ русскою Бессарабіею округовъ сообщили правительству, что Императорская русская армія начала вступленіе въ Румынію въ трехъ пунктахъ», въ виду чего и издаются временныя распоряженія до рѣшенія вопроса законодательнымъ собраніемъ.

[2]) Staatsarchiv, ibid., № 6410.

[3]) Текстъ ея напечатанъ въ Staatsarchiv, ibid., № 6382.

[4]) Staatsarchiv, ibid., № 6422.

[5]) Staatsarchiv, ibid., № 6428. Между прочимъ указывается и на то, что русскія войска вступили на румынскую территорію, куда даже войска сюзеренной державы могутъ вступить не иначе, какъ съ предварительнаго согласія великихъ державъ.



ніи и заявляетъ, что она „должна считать князя, а равно и законныя власти страны, находящимися во власти непріятеля, а потому и всѣ дѣйствія и рѣшенія, которыя будутъ исходить отъ нихъ при режимѣ оккупаціи, узурпированными у законной власти". На слѣдующій день Порта заявила румынскому агенту, что его функціи прекращаются [1]). Вскорѣ затѣмъ, 2 (14) мая, Румынія, оправдывая свое поведеніе и обвиняя Турцію въ захватѣ судовъ, въ бомбардированіи румынскаго берега Дуная, въ оскорбительномъ обращеніи съ ея представителемъ и проч., заявляетъ, что подобный образъ дѣйствій „не оставляетъ намъ болѣе никакого сомнѣнія въ томъ, что мы находимся въ войнѣ съ Турціей и что эта война была намъ объявлена самою Высокою Портою" [2]).

Такимъ образомъ, о существованіи войны заявляетъ *Румынія* послѣ того, какъ рядъ враждебныхъ дѣйствій уже совершенъ съ той и другой стороны. Это *война безъ предварительнаго объявленія*. Что касается *Россіи*, то *война объявлена одновременно съ начатіемъ военныхъ дѣйствій*.

Англо-афганская война 1878. Давно уже велись переговоры между Англіей и Россіей по поводу Афганистана. Въ виду сближенія Афганистана съ Россіей, когда отправлено было посольство (принято въ Ташкентѣ 5 сент. н. ст.), отношенія Афганистана къ Англіи обострились. Англія, которая еще въ августѣ просила о принятіи направляемаго ею въ Кабухъ посольства и затѣмъ отправила его, узнала, что миссія (около 1000 человѣкъ) задержана, такъ какъ 21 сент. ей было отъ имени эмира сообщено о запрещеніи дальнѣйшаго ея движенія. Въ виду этихъ обстоятельствъ англійское правительство рѣшило (31 октября) отправить эмиру ультиматумъ. Условія его: полное извиненіе и принятіе посольства. Ультиматумъ переданъ 2 ноября коменданту форта. Въ случаѣ отказа, заявлялось въ ультиматумѣ, англо-индійскія войска 21 ноября перейдутъ границу. Такъ это и случилось. Войска уже находились на афганской территоріи, когда,

---

[1]) Staatsarchiv, ibid., № 6429.
[2]) Staatsarchiv. ibid., № 6443.

30 ноября, получился вполнѣ удовлетворительный отвѣтъ отъ эмира (въ Лондонъ онъ пересланъ лишь 6 декабря): дружественную миссію, подобно русской, изъ 20—30 членовъ, онъ готовъ принять. Было уже поздно. Срокъ въ *18 дней* оказался недостаточенъ для отвѣта на *ультиматумъ* [1]).

Война Чили съ Перу и Боливіей 1879—83 г. [2]). Боливія незаконнно обложила налогомъ торговую компанію въ Антофагастѣ, вслѣдствіе чего при взысканіи налога оказано было сопротивленіе, а это, въ свою очередь, вызвало аресты. Въ отвѣтъ на эти дѣйствія Чили осадило городъ Антофагасту и заняла весь прилегающій селитренный округъ. Послѣ того, какъ война фактически открылась, Чили оффиціально объявила ее 6 апрѣля 1879 г. Боливіи и ея союзнику по договору 1873 года, Перу.

Фактическія военныя дѣйствія предшествуютъ формальному объявленію войны [3]).

Походъ Франціи въ Тунисъ 1881 г. [4]). Подъ предлогомъ, что Тунисское правительство не въ состояніи умиротворить племя Крумировъ (или Хумировъ), совершающихъ набѣги на алжирскую территорію, Франція рѣшила отправить къ тунисской границѣ войско [5]). 6 апрѣля она обратилась къ привительству бея съ требованіемъ содѣйствія, заявляя, что войска ея будутъ союзниками и помощниками бея [6]). Бей

---

[1]) W. Müller, Polit. Gesch. der Gegenwart, XII—1878—S. 148—160. Ср. Staatsarchiv, XXXVIII—1881, особенно № 7361, 7362 и 7365.—Въ томъ же году, въ декабрѣ, Англія потребовала отъ короля Зулусовъ, Сетиванъ, разоруженія войска, уступки бухты Санта Лучіа и принятія англійскаго резидента. Отказъ исполнить требованія Англіи имѣлъ своимъ послѣдствіемъ вступленіе англійскихъ войскъ для понужденія короля исполнить предъявленныя ему требованія. (Тамъ же, стр. 161).

[2]) W. Müller, Politische Geschichte der Gegenwart, XIII—1879, S. 238.

[3]) „La guerre du Pacifique, commencée sans déclaration préalable . . . par une attaque soudaine du Chili contre la Bolivie et le Pérou son allié“ (Pradier-Fodéré, La guerre du Pacifique въ Revue de Dr. Intern., t. XVI—1884, p. 510).

[4]) Дипломатическіе документы собраны въ Staatsarchiv, XXXIX—1882, стр. 36—122). Изложеніе хода событій, см. стр. 77—84 (№ 7469).

[5]) Staatsarchiv, XXXIX, № 7432, 7435.

[6]) Staatsarchiv, ibid., № 7436.

отклонилъ содѣйствіе французскихъ войскъ. Тогда Франція сообщила, что она рѣшила наказать нѣкоторыя племена въ Тунисѣ. Бей протестовалъ противъ предположеннаго нарушенія его территоріальныхъ правъ, возлагая при этомъ отвѣтственность за послѣдствія на Францію [1]). 11 апрѣля французскій отрядъ перешелъ границу [2]). Затѣмъ занята была крѣпость Кефъ, а 1 мая французскія суда появились передъ Бизертой, требуя сдачи и угрожая, въ противномъ случаѣ, занять городъ силою. „Такъ какъ мы находимся въ состояніи мира съ Правительствомъ Республики, пишетъ бей французскому повѣренному въ Тунисѣ, то мы дали кому слѣдуетъ предписаніе избѣгать всякаго столкновенія между нашими солдатами и солдатами французской арміи", почему Бизерта и должна была сдаться безъ сопротивленія [3]).

Протестъ Турціи, номинальнаго сюзерена Туниса, противъ французскаго вмѣшательства не привелъ ни къ какимъ результатамъ [4]), такъ какъ благосклонное отношеніе Англіи къ французскому предпріятію было обезпечено. 7 мая Турціи была отправлена нота слѣдующаго содержанія: „Такъ какъ Франція въ настоящее время *находится въ войнѣ съ частью населенія Туниса*, всякая отправка военныхъ силъ въ Тунисъ со стороны Турціи будетъ разсматриваться, какъ враждебное дѣйствіе", и французская эскадра воспрепятствуетъ этому въ случаѣ надобности силою [5]).

Не встрѣчая ни откуда поддержки [6]), Тунисъ долженъ былъ подчиниться волѣ Франціи и признать ея протекторатъ. 12 мая заключенъ договоръ, который на слѣдующій день подписанъ былъ [7]). Интересно отмѣтить, что дипломатическія

---

[1]) Тамъ-же, № 7437, 7440, 7441, 7445.

[2]) Тамъ-же, № 7446.

[3]) Тамъ-же, № 7459 (протестъ Бея отъ 2 мая).

[4]) Тамъ-же, № 7457, 7460, 7461, 7470, 7473. Ср. № 7447, 7472.

[5]) Тамъ-же, № 7465.

[6]) Просьба Туниса о посредничествѣ державъ, тамъ же, № 7463, 7473. Ср. № 7467 (предложеніе Италіи рѣшить Тунисскій вопросъ).

[7]) Тамъ-же, № 7479 (текстъ договора), 7482—3; 7486 и 7488 (протестъ Турціи), 7489 (протестъ оставленъ Франціей безъ отвѣта).

сношенія между Тунисомъ и Франціей не прерывались, и французскій повѣренный въ дѣлахъ продолжалъ оставаться въ Тунисѣ [1]).

Походъ въ Тунисъ представляетъ примѣръ *военныхъ насилій безъ сопротивленія*. Съ того момента, когда сопротивленіе было бы оказано, налицо была бы *война ex vi mutua*, безъ объявленія [2]).

Война Франціи съ Китаемъ въ 1884 г. [3]). Давнишнія недоразумѣнія по поводу установленія Франціей протектората надъ Тонкиномъ и Аннамомъ, находившимися въ вассальныхъ отношеніяхъ къ Китаю, были улажены Тяндзинскимъ договоромъ между обоими государствами, заключеннымъ 11 мая 1884 г. Ссылаясь на этотъ договоръ, французскій отрядъ рѣшилъ занять мѣстность Лансонъ, которая должна была быть очищена китайцами. 23 іюня отрядъ наткнулся здѣсь на китайскія войска. Послѣднія отправили начальнику отряда письмо, въ которомъ сообщали, что имъ было сообщено о заключеніи договора, но что они не имѣютъ предписанія эвакуировать мѣстность, и просили, дабы не нарушать мирныхъ отношеній, сдѣлать запросъ въ Пекинѣ. По полученіи отвѣта они обѣщали удалиться. Дѣло, однако, по винѣ французскаго отряда кончилось сраженіемъ между войсками у Бакъ-Ле и оттѣсненіемъ французовъ. Франція протестовала. Начались переговоры въ Пекинѣ, причемъ обѣ стороны взаимно сваливали вину другъ на друга. 12 іюня 1884 г. французскій представитель въ Пекинѣ передалъ китайскому

[1]) Тамъ же № 7471. Сношенія съ французскимъ повѣреннымъ не прекращались, несмотря на предписаніе, данное бею Турціей (№ 7475).

[2]) За вмѣшательствомъ Франціи въ Тунисѣ, въ 1882 г. послѣдовало вмѣшательство Англіи въ Египтѣ послѣ рѣзни, происшедшей въ Александріи 11 іюня. 6 іюня послѣдовалъ ультиматумъ адмирала Сеймура фактическому правительству Араби паши, 11 іюля бомбандировка Александріи, а 14 августа получила отъ хедива порученіе (вопреки волѣ Турціи) подавить возстаніе. Войны въ тѣсномъ смыслѣ слова здѣсь не было.

[3]) Cordier, Histoire des relations de la Chine avec les puissances occidentales 1860—1900. Partie II (Paris 1902). Chap. XXIII—XXV, pp. 449—551. Ср. Krieg ohne Kriegserklärung (Wien 1885), S. 21—25.



правительству ультиматумъ: немедленная эвакуація Тонкина и вознагражденіе въ размѣрѣ не менѣе 250 милліоновъ, въ противномъ же случаѣ „французское правительство окажется въ необходимости само позаботиться (s'assurer directement) о гарантіяхъ и удовлетвореніи, на которыя оно имѣетъ право". На слѣдующій день полученъ отвѣтъ. Китай соглашался на немедленную эвакуацію, но въ требованіи вознагражденія усмотрѣлъ нарушеніе международнаго права и „согласно нормамъ, принятымъ въ западныхъ странахъ", заявилъ протестъ („Пулутэсто"). 18 іюля французскій представитель сообщилъ, что ультиматумъ остается въ силѣ, но Франція согласилась продлить срокъ, чтобы вести переговоры о вознагражденіи. 31 іюля срокъ истекъ, и 2 августа китайское правительство было увѣдомлено, что Франція снова сохраняетъ за собою свободу дѣйствій. 5 августа французскія суда бомбардировали Килунъ. Китай протестовалъ: „Военное дѣйствіе во время переговоровъ, безъ предварительнаго объявленія, является безпримѣрнымъ фактомъ. Китайское правительство апеллируетъ ко всѣмъ державамъ". 9 августа представителю Франціи было заявлено, что американское посредничество является лучшимъ рѣшеніемъ вопроса; отказаться принять его значитъ бояться рѣшенія посредниковъ.

19 августа Китаю предъявленъ новый ультиматумъ: уплата 80 мил. фр. въ теченіе 10 лѣтъ; въ случаѣ неполученія удовлетворительнаго отвѣта въ теченіе 48 часовъ адміралъ Курбэ приметъ немедленно мѣры, которыя покажутся ему полезными для обезпеченія французскому правительству должнаго удовлетворенія. Китайское правительство отвѣтило 19 августа обвиняя Францію, что она поведеніемъ своимъ „поставила себя внѣ разума и международнаго права", и 21 августа (срокъ ультиматума) отправила паспорты представителю Франціи. Послѣдній покинулъ Пекинъ.

Адміралъ Курбэ, стоявшій съ половины іюня съ эскадрой въ рѣкѣ Фуджоу, получивъ разрѣшеніе начать военныя дѣйствія, напалъ на стоявшую тамъ же китайскую эскадру, которая и была имъ 23 августа совершенно уничтожена. Началась война, окрещенная французскимъ правительствомъ име-

немъ „*состоянія репрессалій*“, такъ какъ „*война*“ могла быть предпринята не иначе, какъ съ согласія парламента. Впослѣдствіи это „состояніе репрессалій“ и формально превратилось въ войну: Франція особою нотою отъ 6 февраля заявила, что ей принадлежатъ всѣ права, которыя международнымъ правомъ признаны за воюющими.

Рядъ ультиматумовъ (безъ угрозы войною) приводитъ къ репрессаліямъ, *репрессаліи ведутъ къ войнѣ*. Начало состоянія войны должно считаться съ момента разрыва дипломатическихъ сношеній 21 августа 1884 г. [1]).

Война Сербіи съ Болгаріей 1885 г. [2]).

Усиленіе Болгаріи вслѣдствіе соединенія съ нею $^{6}/_{18}$ сентября 1885 г. Восточной Румеліи было встрѣчено въ Сербіи съ нескрываемымъ недовольствомъ. Сейчасъ же ($^{10}/_{22}$) рѣшено было мобилизировать войска. Въ тронной рѣчи къ открывшейся 20 сент. (2 окт.) въ Нишѣ Скупщинѣ говорилось о необходимости сохраненія на Балканскомъ полуостровѣ политическаго равновѣсія. Огромное сербское войско двинуто было къ болгарской границѣ; туда же отправлено и небольшое сравнительно болгарское войско. Столкновеніе казалось неизбѣжнымъ. Оно и произошло. Приведу документальныя данныя.

---

[1]) Война Франціи съ Китаемъ побудила двухъ писателей высказаться по поводу войнъ безъ предварительнаго объявленія: Krieg ohne Kriegserklärung. Ein Mahnruf. Wien 1885. IV—41 стр. Авторъ (австріецъ) говоритъ въ предисловіи, что поведеніе англичанъ въ Египтѣ и французовъ въ Китаѣ „zu der irrigen Behauptung geführt, dass derartige, ohne vorheriger Kriegserklärung erfolgte Aggressionen lediglich eine Erscheinung der neuesten Zeit seien, sich niemals vorher eregneten“. Примѣрами изъ прошлаго авторъ желалъ опровергнуть это ошибочное утвержденіе. При составленіи настоящей части своей статьи я уже могъ пользоваться указаннымъ сочиненіемъ. Вторая работа принадлежитъ французу, Pradier-Fodéré. Des hostilités sans déclaration de guerre (Rev. de Dr. Int., XVII—1885—pp. 19—54). Авторъ ея высказывается противъ войнъ, которыя ведутся подъ флагомъ репрессалій, и въ пользу войнъ съ предварительнымъ объявленіемъ.

[2]) Документы см. Staatsarchiv, XLVI—1886, стр. 287—362 („Bulgarische Frage“).



(1) 13 ноября сербскій министръ иностранныхъ дѣлъ отправилъ изъ Ниша депешу сербскому повѣренному въ Софіи слѣдующаго содержанія: „Командующій первой дивизіей и пограничныя власти одновременно доносятъ, что болгарскія войска напали сегодня въ 7½ час. утра на позиціи ... на сербской территоріи, въ окрестностяхъ Власины. Королевское правительство разсматриваетъ это ничѣмъ не вызванное нападеніе, какъ объявленіе войны. Прошу васъ, г. Агентъ, увѣдомить отъ моего имени г. Цанкова, министра иностранныхъ дѣлъ, что Сербія, принимая послѣдствія этого нападенія, считаетъ себя въ состояніи войны съ княжествомъ Болгаріей начиная съ субботы, 2 (14) ноября, съ 6 часовъ утра" [1]). 2 (14) ноября появилось воззваніе (манифестъ) короля къ сербскому народу съ обвиненіями, какъ всѣ подобнаго рода документы, по адресу противника [2]). Въ тотъ же день издано было аналогичное воззваніе (манифестъ) княземъ Болгарскимъ [3]). Интереснѣе этихъ воззваній циркулярная нота болгарскаго правительства отъ того же 2 (14) ноября къ представителямъ великихъ державъ въ Софіи [4]). Въ ней сообщается, что, по донесеніямъ командующаго войсками, въ этотъ день на зарѣ сербская армія вторглась на болгарскую территорію и заняла деревню Паскаше. Получивъ извѣстіе объ этомъ, Цанковъ тотчасъ же, въ 10½ час. утра отправился къ сербскому повѣренному въ дѣлахъ (дипломатическому агенту Греціи), чтобы узнать, имѣетъ ли онъ свѣдѣнія о важныхъ событіяхъ, происшедшихъ на границѣ. „Сербскій повѣренный въ дѣлахъ *сейчасъ же сообщилъ мнѣ оффиціозно и въ полдень оффиціально* текстъ депеши, отправленной ему Гарашаниномъ, президентомъ совѣта и королевскимъ министромъ иностранныхъ дѣлъ Сербіи, и полученной имъ около 4 часовъ утра". Депеша содержала приведенное выше объявленіе войны. Цанковъ прибавляетъ, что нападеніе

---

[1]) Staatsarchiv, XLVI, № 8886.
[2]) Тамъ-же, № 8888.
[3]) Тамъ-же, № 8890.
[4]) Тамъ-же, № 8889.

1 (13) ноября было совершено сербами на болгарскій отрядъ, находившійся на болгарской территоріи. Болгарскія войска занимали оборонительное положеніе, которое будутъ продолжать занимать еще и 2 (14), когда сербскія войска уже вторглись въ Болгарію.

Черезъ два дня, когда сербскія войска почти уже придвинулись къ столицѣ Болгаріи, въ циркулярной нотѣ представителямъ великихъ державъ въ Бѣлградѣ [1]), болгарское правительство справедливо жаловалось на поведеніе Сербіи, „вторгнувшейся на княжескую территорію, не сообщивъ предварительно черезъ посредство Высокой Порты... согласный съ международнымъ правомъ ультиматумъ, въ которомъ она изложила бы свои жалобы и мотивы столь крайняго рѣшенія“. „Въ своемъ положеніи вассальнаго княжества Е. И. В. Султана, Болгарія не могла объявить и не объявила войны Сербіи“ [2]).

Не входя въ разсмотрѣніе вопроса о томъ, которая изъ сторонъ начала военныя дѣйствія, мы все же можемъ констатировать тотъ несомнѣнный фактъ, что *война началась ex vi mutua*, объявленіе же войны было маскою, притомъ, въ поспѣшности, весьма плохо надѣтою.

Война Японіи съ Китаемъ 1894 г. [3]). Корейское правительство, не будучи въ состояніи подавить вспыхнувшее возстаніе, обратилось къ сюзеренной державѣ, Китаю, за помощью. 4 іюня 1894 г. отправленъ былъ изъ Вей-Хай-Вея отрядъ китайскихъ войскъ, прибывшій въ Корею 8-го. Объ отправкѣ отряда было сообщено Японіи, какъ это требовалось на основаніи договора между Китаемъ и Японіей 1885

---

[1]) Тамъ-же, № 8892.

[2]) Болгарское правительство тотчасъ же по полученіи извѣстій о вторженіи сербской арміи, дало знать объ этомъ турецкому министру иностранныхъ дѣлъ: „Врагъ (l'en vahisseur), пользуясь тѣмъ, что Болгарія, въ своемъ вассальномъ состояніи, не имѣетъ права объявлять войну своимъ сосѣдямъ и была, поэтому, лишена всѣхъ средствъ наступленія, дошелъ почти до воротъ Софіи“. (Staatsarchiv, XLVI, № 8892).

[3]) Nagao Ariga, La guerre sino-japonaise au point de vue du droit international. Paris. 1896 г. Chap. II Début de la guerre sino-japonaise.



года. Японія, безъ просьбы Кореи, но имѣя на то право по договору съ Китаемъ, тоже отправила въ Корею войско, увѣдомивъ объ этомъ Китай. Въ началѣ іюля возстаніе было подавлено. Китай пригласилъ Японію очистить Корею. На это послѣдовалъ отказъ, причемъ Японія предложила Китаю приступить совмѣстно къ административнымъ реформамъ въ Кореѣ, заявивъ, что въ случаѣ отказа Японія будетъ дѣйствовать одна, возлагая всю отвѣтственность за будущее на Китай. Произошелъ разрывъ дипломатическихъ сношеній. Это имѣло мѣсто въ половинѣ іюля. Вслѣдъ затѣмъ представитель Японіи требуетъ отъ Кореи, чтобы китайскія войска покинули страну. Не получая рѣшительнаго отвѣта, онъ рѣшился занять императорскій дворецъ, что̀ и выполнено было 23 іюля. Въ тотъ же день, узнавъ, что Китайское правительство 20 іюня отправило изъ Таку въ Корею значительный транспортъ войска, Японія выслала три крейсера съ цѣлью воспрепятствовать его высадкѣ. 25 іюля произошла встрѣча, причемъ транспортное судно „Кошунъ", шедшее подъ англійскимъ флагомъ, было потоплено крейсеромъ „Нанива" [1]). За день до этого, корейское правительство поручило Японіи изгнать китайскія войска, что̀ повело къ сраженію при Асанѣ 29 іюля. 1 августа Японія издала манифестъ о войнѣ. Одновременно объявленіе войны было сдѣлано и со стороны Китая.

Война началась *безъ объявленія* враждебными дѣйствіями на морѣ (25 іюля) и на сушѣ (29 іюля). Японія считаетъ началомъ войны *разрывъ дипломатическихъ сношеній съ указаніемъ возможныхъ послѣдствій.*

Походъ Франціи противъ Мадагаскара 1895 г. [2]). Враждебное отношеніе туземцевъ къ французамъ стало замѣтно

---

[1]) По поводу затопленія Кошуна и связаннаго съ этимъ фактомъ вопроса, съ какого момента должно считать начало войны высказаны были въ литературѣ противоположные взгляды такими видными учеными, какъ Westlake и Holland. Объ этой контроверзѣ и вообще о началѣ японско-китайской войны см. Revue de droit internat. public, t. I (1894), pp. 459—476.

[2]) Revue de droit intern. public, t. II (1895) pp. 140—158; t. III (1896) pp. 55—63.

рости втеченіе 1892 и 1893 гг. Оно особенно усилилось въ 1894 г. Въ сентябрѣ этого года былъ отправленъ въ Мадагаскаръ съ спеціальной миссіей особый представитель, Лемиръ-де-Вилеръ. Послѣдній 17 октября предложилъ Мадагаскарскому правительству заключить договоръ изъ 5 статей, ставившихъ Мадагаскаръ въ положеніе полной зависимости отъ Франціи. Когда въ условленный для отвѣта день и часъ (20 октября въ 10 часовъ утра) министръ Мадагаскарскій не явился, представитель Франціи сообщилъ ему, что, согласно инструкціи своего правительства, онъ требуетъ подписанія королевою упомянутаго договора; если же до 6 часовъ вечера 26 октября подписи не послѣдуетъ, „онъ окажется вынужденнымъ снять флагъ и покинуть столицу". 22 октября полученъ былъ отказъ, причемъ излагались жалобы на поведеніе французовъ съ 1889 г. Черезъ 2 дня французскому представителю предложенъ былъ проектъ новаго договора. 25 октября представитель Франціи (уже какъ частное лицо) объяснилъ значеніе ультиматума, но въ отвѣтъ получилъ просьбу передать своему правительству жалобы на французскихъ подданныхъ. 27 октября онъ покинулъ столицу, но до 27 декабря оставался въ Таматавѣ. Послѣ дипломатическаго разрыва экспедиція на Мадагаскаръ была рѣшена. 13 ноября правительство французское потребовало кредита у парламента. При обсужденіи одинъ изъ ораторовъ заявилъ, что „если экспедиція будетъ вотирована, она не будетъ считаться войною, а мѣрою репрессіи (oeuvre de répression"), съ чѣмъ министръ иностранныхъ дѣлъ вполнѣ согласился [1]). Какъ только кредиты были вотированы (6 декабря), французское правительство дало (6 декабря) своему представителю приказаніе распорядиться, чтобы адмиралъ занялъ Таматаву, и уже *послѣ этого* сообщить мадагаскарскому министру, что Франція рѣшила силою заставить уважать свои права и свое достоинство. 12 декабря Таматава, послѣ бомбардировки, занята и на слѣдующій день сдѣлано предпи-

[1]) Journal officiel, Séance du 13 novembre 1894 à la Chambre, p. 1963 (взято у Bruyas, De la déclaration de guerre, p. 186).



санное сообщеніе. Послѣдовалъ протестъ съ указаніемъ, что отвѣтственность за всѣ причиненные туземцамъ и иностранцамъ убытки должна нести Франція. Мадагаскарское правительство, очевидно, не считало еще себя въ войнѣ, ибо таковая не была объявлена.

По этому поводу одинъ французскій писатель, Фошиль, высказываетъ слѣдующія интересныя соображенія, интересныя въ особенности потому, что они принадлежатъ перу *французскаго* ученаго. „Вопросъ о томъ, какъ совершается переходъ отъ состоянія мира къ состоянію войны, принадлежитъ къ тѣмъ вопросамъ, относительно которыхъ авторы расходятся. Нѣкоторые считаютъ безусловно необходимымъ формальное объявленіе войны; другіе, болѣе многочисленные, держатся воззрѣнія, что народъ имѣетъ право напасть на другой грубо (brutalement) и безъ предварительнаго увѣдомленія. Но наиболѣе распространенное мнѣніе полагаетъ, что открытіе военныхъ дѣйствій, если оно и не требуетъ торжественнаго объявленія со стороны нападающаго, все же предполагаетъ какое-либо дѣйствіе, дающее противнику знать о намѣреніи прибѣгнуть къ силѣ. Встрѣчается ли подобнаго рода дѣйствіе въ франко-мадагаскарской распрѣ? Можно-ли считать таковымъ ультиматумъ, сообщенный 20 октября правительству гова Лемиръ-де-Вилеромъ? Не слѣдуетъ ли, напротивъ, видѣть его только въ сообщеніи, которое было возложено 8 декабря на французскаго представителя? Смотря по тому, какое рѣшеніе будетъ принято по этому пункту, придется сказать, правильно ли были начаты военныя дѣйствія или нѣтъ. Мы, не колеблясь, полагаемъ, что ультиматумъ былъ, по праву, достаточнымъ увѣдомленіемъ. *Ультиматумъ равносиленъ объявленію войны, если правительство, отправляющее его, указываетъ, что въ случаѣ непринятія его предложеній въ извѣстный срокъ, оно порветъ всѣ дипломатическія сношенія*“ [1]). Такой именно ультиматумъ и былъ

[1]) Fauchille въ хроникѣ, напечатанной въ Rev. de Dr. Int. Publ. III (1896), p. 57. Авторъ имѣетъ сильное стремленіе оправдать дѣйствія французскаго правительства и потому старается доказать, что война Франціи съ Мада-



отправленъ,—*ультиматумъ съ угрозой порвать дипломатическія сношенія* [1]).

Война Италіи съ Абиссиніей 1895—1896 г.г. Столкновеніе произошло вслѣдствіе отказа Абиссиніи признать себя зависимой отъ Италіи (по договору въ Уччали 1889 г.) [2]). Какъ можно судить по имѣющимся даннымъ, война началась безъ всякаго оповѣщенія, фактически, рядомъ военныхъ актовъ. Что война началась именно такъ, можно заключить на основаніи дѣла о захватѣ въ августѣ 1896 г. голландскаго судна Doelwyk, везшаго въ Абиссинію военную контрабанду. По этому вопросу высказались итальянскіе публицисты, Кателлани и Бруза [3]). Надо было, прежде всего рѣшить, существовала ли война и связанныя съ нею обязанности нейтралитета.

„Кателлани, говоритъ Бруза, признаетъ (какъ и самъ Бруза) правомѣрное существованіе войны *incepta sine indictione et a vi mutua* (т. е. начатой безъ объявленія, взаимнымъ примѣненіемъ силы); онъ вполнѣ допускаетъ, что съ момента, когда разразились военныя дѣйствія между двумя государствами, всѣ прочія государства тотчасъ же подчиняются обязанно-

---

гаскаромъ была война гражданская,ибо Франція (она это утверждала, но Мадагаскарское правительство отрицало) имѣла протекторатъ надъ островомъ, а при такихъ отношеніяхъ войны въ собственномъ смыслѣ нѣтъ (и это положеніе тоже требуетъ доказательства). Правительство французское разсматривало свой походъ не какъ войну, а какъ подавленіе мятежа, и не примѣняла къ противнику нормъ права войны (Revue Dr. I. P., ibid., p. 63).

[1]) Само французское правительство, какъ справедливо указываетъ Фошилъ, не считало разрывъ дипломатическихъ сношеній окончательнымъ. „Переговоры, писалъ 15 ноября министръ иностранныхъ дѣлъ Лемиру, должны считаться безусловно прерванными только вслѣдствіе вотированія кредитовъ обѣими палатами" (Rev. de Dr. Int. Publ., ibid, p. 58).

[2]) О причинахъ войны см. Despagnet, Le conflit entre l'Italie et l'Abyssinie (Rev. de Dr. Int. Publ. IV—1897, pp. 5—61.

[3]) Catellani, La cattura del Doelwyk e la Commissione delle prede (въ приложеніи къ миланской газетѣ Perseveranza отъ 23 дек. 1896 г. Объ этой статьѣ мнѣ извѣстно только по возраженію на нее Брузы: Brusa, L'affaire de Doelwyk (Rev. de Dr. I. Publ. IV—1897, pp.157—175). Кателлани защищаетъ права нейтральныхъ, Бруза оправдываетъ захватъ, но одинаково констатируютъ фактъ начатія войны sine indictione, ex vi mutuaca.



стямъ нейтралитета“ [1]). Далѣе, „Призовая коммиссія справедливо замѣтила, читаемъ мы у того же Брузы, что нечего было считаться съ фактомъ отсутствія формальнаго объявленія войны, такъ какъ нагрузка судна началась и окончилась много времени спустя послѣ того, какъ разразились военныя дѣйствія: формальное оповѣщеніе не могло ничего прибавить къ дѣйствительному положенію вещей“ [2]).

Ни тотъ ни другой изъ итальянскихъ писателей, ни даже призовый судъ, не подвергаютъ ни малѣйшему сомнѣнію фактъ начатія войны *безъ предварительнаго объявленія или оповѣщенія*.

Греко-турецкая война 1897 года [3]). Возстаніе на островѣ Критѣ (1895—96 гг.) и вмѣшательство державъ, поведшее къ полной автономіи этого острова [4]), возбудило большія надежды въ Греціи. Поднялось національное движеніе, съ которымъ правительству трудно было бороться. Организовались добровольные отряды, совершавшіе набѣги на пограничныя турецкія области, и правительство было безсильно разоружить ихъ и предать суду. Уже съ марта греческія и турецкія войска находились другъ противъ друга вдоль эпирской и ѳессалійской границы. 9 апрѣля предводителю пограничныхъ турецкихъ войскъ дана была инструкція перейти, въ случаѣ новаго пограничнаго инцидента, въ наступленіе. Этого не случилось. Но зато вечеромъ 16 апрѣля турки пытались

---

[1]) Rev. de Dr. Int. P. IV, p. 168.

[2]) Rev. de Dr. Int. Publ., ibid., p. 169. Любопытно отмѣтить, что 18 іюня 1896 г. итальянское правительство издало указъ, въ силу коего, „слѣдовало перестать считать Эритрею находящеюся въ войнѣ“. Такъ какъ, однако, военныя дѣйствія продолжались, то Бруза не придаетъ указу международно-правового значенія, существованіе же военныхъ дѣйствій не подвергаетъ сомнѣнію и Кателлани (Revue de Dr. Int. P., ibid., 169).

[3]) Хроника въ Revue de Dr. Int. Publ. IV—1897, стр. 504—533 и 680—728; составлена Nic. Politis. Политисъ полагаетъ, что большинство авторовъ и международная практика, какъ правило, требуютъ предварительнаго объявленія войны (p. 521, 681).

[4]) Объ этомъ см. Streit, La question crétoise au point de vue du droit international (Revue de Dr. I. P. IV, pp. 61—104, 446—483; VII, 5—52, 301—369, X, 222—282, 345—418). Вмѣшательство державъ въ любой моментъ могло превратиться въ войну между ними и Турціей.



занять позицію на греческой территоріи (Аналипсисъ), греками не занятой. Съ греческой стороны тотчасъ же открытъ былъ огонь, послѣ чего военныя дѣйствія начались по всей линіи до границъ Θессаліи и продолжались втеченіе слѣдующаго дня. 18 апрѣля они перешли и на Эпирскую границу: на зарѣ турецкій фортъ Превеза стрѣлялъ по греческому судну „Македонія" и пустилъ его ко дну.

Война еще не была объявлена. Указъ о войнѣ подписанъ султаномъ, правда, 17 апрѣля вечеромъ, но только 18 утромъ извѣщеніе о войнѣ было сообщено греческому правительству. Въ этотъ день, въ 10 часовъ утра, турецкій представитель въ Аѳинахъ, Ассимъ-бей, передалъ греческому правительству ноту, въ которой заявлялось, что „вслѣдствіе военныхъ дѣйствій, открытыхъ Греціею противъ императорскаго оттоманскаго правительства", дипломатическія сношенія прекратились, и греческій посланникъ въ Константинополѣ, равно и греческіе консулы были приглашены выѣхать изъ Турціи, ему же самому съ турецкими консулами дано разрѣшеніе возвратиться въ Константинополь. Нота была принята съ протестами противъ приписываемой Греціи роли нападающей стороны. Въ тотъ же день греческій парламентъ принялъ турецкій вызовъ къ войнѣ.

Объявленіе войны послѣдовало заднимъ числомъ; *война началась ex vi mutua*, кого бы изъ противниковъ ни считать виновнымъ въ совершеніи перваго нападенія [1]).

[1]) Турецкое правительство въ своемъ объявленіи войны сваливаетъ всю вину на Грецію (Rev. Dr. I. P. IV, p. 519 note). Правительство Греціи, въ своемъ протестѣ противъ этихъ обвиненій, указываетъ на попытку турокъ занять греческую территорію и на дѣло съ потопленіемъ судна „Македонія". „Королевское правительство, говорится въ протестѣ, не можетъ обойти молчаніемъ еще и то, что сегодня, начиная съ 5 час. утра, прежде чѣмъ отъ императорской миссіи получилось оффиціальное сообщеніе о разрывѣ дипломатическихъ сношеній между обѣими странами, и между тѣмъ, какъ представитель короля въ Константинополѣ былъ оповѣщенъ лишь поздно ночью, форты Превезы открыли огонь противъ греческихъ позицій въ Артѣ и потопили судно панэллинской компаніи „Македонія" при выходѣ его изъ бухты Арты". (R. D. I. P., ibid., p. 22 note 2).



Испано-Американская война 1898 года [1]). Общественное мнѣніе въ Соединенныхъ штатахъ давно уже было на сторонѣ Кубы, возставшей въ 1895 г. противъ своей метрополіи, Испаніи, и когда, въ мартѣ 1897 г., Кливленда на президентскомъ мѣстѣ смѣнилъ Макъ-Кинлей, правительство С.-Штатовъ, побуждаемое общественнымъ мнѣніемъ, уже не отвергало мысли о возможномъ съ его стороны вмѣшательствѣ въ пользу возставшихъ. Естественно, что отношенія между Испаніей и Америкой, въ виду положенія, занятаго послѣднею, становились, все болѣе и болѣе напряженными. Рядъ инцидентовъ, происшедшихъ втеченіе 1897 и въ началѣ 1898 г. удалось уладить, но положеніе сдѣлалось еще болѣе острымъ [2]). Поводомъ къ окончательному разрыву послужилъ инцидентъ, который при другихъ обстоятельствахъ былъ бы безъ труда улаженъ. 16 февраля на американскомъ военномъ суднѣ „Мэнъ“, находившемся въ Кубинскомъ портѣ, Гаванѣ, произошелъ взрывъ, жертвою котораго сдѣлалось до 250 человѣкъ. Слѣдственныя коммисіи, американская и испанская, пришли къ противоположнымъ заключеніямъ. Принявъ мнѣніе американской коммисіи, что взрывъ произошелъ отъ внѣшней причины (торпеды, мины), Макъ-Кинлей усмотрѣлъ въ этомъ фактѣ полное крушеніе и полную безпомощность испанской власти на Кубѣ, и, въ посланіи къ конгрессу, указалъ, какъ на единственное средство защиты американскихъ интересовъ, на вооруженное вмѣшательство. Посредничество папы (по просьбѣ Испаніи) и совѣты державъ не дали благопріятныхъ результатовъ. Хотя Испанія 9 апрѣля и согласилась объявить перемиріе до 1 октября и предоставила Кубѣ извѣстную автономію, но было уже поздно: остановить этимъ направленное противъ себя движеніе въ С.-Штатахъ Испаніи не

---

[1]) Очеркъ составленъ по обстоятельной хроникѣ Лефюра (Le Fur) въ R. D. I. P. V—1898, pp. 625—678.

[2]) Подробное изложеніе отношеній между Испаніей и Америкой до вооруженнаго столкновенія между ними можно найти у маркиза Оливара (Olivart). Le différend entre l'Espagne et les États-Unis au sujet de la question cubaine въ R. D. I. P. IV (1897), pp. 577—620; V (1898), pp. 358—422, 499—555; VII (1900), pp. 541—629; IX (1902), pp. 161—202; X (1903), pp. 577—602.

удалось. Еще въ мартѣ конгрессъ вотировалъ кредиты на національную оборону, теперь же, въ отвѣтъ на посланіе президента, Палата депутатовъ—13 апрѣля, Сенатъ—17-го, дали ему полномочіе вмѣшаться въ дѣла Кубы съ цѣлью прекращенія тамъ военныхъ дѣйствій. Сенатъ, кромѣ того, поручилъ президенту воспользоваться для этой цѣли вооруженными силами страны и выразилъ желаніе, чтобы Кубинская республика получила признаніе. Противъ признанія была Палата депутатовъ и президентъ. Въ виду этого, 19 апрѣля принято было новое, совмѣстное (обязательное для президента) рѣшеніе: принята формула Сената съ замѣною признанія республики Кубы заявленіемъ безкорыстія со стороны С.-Штатовъ. 20 апрѣля рѣшеніе это было утверждено президентомъ и тогда же составленъ ультиматумъ: Испанія должна была отказаться отъ своего верховенства надъ о. Кубою и отозвать оттуда сухопутную армію и флотъ; отвѣтъ вполнѣ удовлетворительный для С.-Штатовъ требовался до полудня 23 апрѣля, въ противномъ же случаѣ, „президентъ, говорилось въ нотѣ, безъ предварительнаго увѣдомленія, употребитъ, въ той мѣрѣ, въ какой это окажется необходимымъ, силу и власть, которыя поручаетъ ему и возлагаетъ на него совмѣстное рѣшеніе (палатъ), съ цѣлью привести это рѣшеніе въ исполненіе". Этотъ ультиматумъ не могъ быть переданъ Испаніи, такъ какъ въ самый день утвержденія постановленія палатъ, представитель Испаніи въ Вашингтонѣ, по приказанію своего правительства, потребовалъ свои паспорты и уѣхалъ въ Канаду, а на слѣдующій день, 21 апрѣля, еще до прибытія ультиматума въ Мадридъ, англійскому представителю въ Испаніи была вручена нота съ заявленіемъ, что утвержденіе президентомъ постановленія палатъ о немедленномъ вооруженномъ вмѣшательствѣ на Кубѣ уже въ самомъ себѣ содержитъ объявленіе войны, что отношенія между обоими правительствами порваны и никакихъ сообщеній отъ С.-Штатовъ принято болѣе не будетъ. Американскій посланникъ получилъ паспорты и уѣхалъ въ Парижъ [1]).

---

[1]) Своему правительству онъ сообщилъ, что не успѣлъ передать мадрид-



Военныя дѣйствія немедленно же открылись, еще до истеченія срока ультиматума, который не имѣлъ никакого юридическаго значенія, такъ какъ не былъ переданъ Испаніи. 22 апрѣля американцы захватили нѣсколько испанскихъ торговыхъ судовъ. Въ виду того, что положеніе было юридически довольно неопредѣленное, Макъ-Кинлей, въ посланіи своемъ отъ 25 апрѣля, просилъ конгрессъ выяснить его путемъ формальнаго объявленія войны. Обѣ палаты въ тотъ же день сдѣлали постановленіе, которымъ война не только объявлялась существующей съ момента постановленія, но признавалась существовавшей уже съ 21 апрѣля.

Это ретроактивное постановленіе имѣло значеніе для государственныхъ органовъ Америки, спеціально для судовъ, которымъ необходимо было знать, съ какого момента должно считать состояніе войны наступившимъ [1]). Съ точки зрѣнія международно-правовой это состояніе должно было быть признано наступившимъ или съ первыхъ враждебныхъ дѣйствій (22 апрѣля) или съ момента врученія испанской ноты представителю С. Штатовъ въ Мадридѣ (21 апрѣля).

Послѣдній взглядъ былъ принятъ законодательнымъ собраніемъ. Рѣшающимъ моментомъ былъ признанъ окончательный разрывъ дипломатическихъ сношеній. Это явствуетъ изъ посланія Макъ-Кинлея: Испанія, говорится тамъ, сочла справедливыя требованія Америки за враждебные акты, за которыми послѣдовалъ, по ея собственной иниціативѣ, „*полный и немедленный разрывъ*“, „который, *согласно международному праву, всегда сопровождается существованіемъ состоянія войны* между суверенными державами“.

скому правительству ультиматума, такъ какъ самъ получилъ отъ него ноту о разрывѣ сношеній (R. D. I. P. V, 654 note 2).—Интересно отмѣтить, что сношенія съ мѣстными властями Кубы прекратились еще 11 апрѣля, когда генер. консулъ Америки покинулъ островъ, поручивъ охрану своихъ соотечественниковъ консульству англійскому.

[1]) Лефюръ подвергаетъ это постановленіе палатъ критикѣ, исходя изъ международнаго права. Онъ считаетъ, что объявленіе войны обязательно (противнаго мнѣнія будто бы держится только Англія и ея публицисты), и что правительство Соед. Штатовъ именно въ сознаніи этой международно-правовой обязанности своей сочло необходимымъ формально объявить войну.



Англо-бурская война 1899—1900 г.г. [1]). Послѣ неудачнаго набѣга, совершеннаго Джемсономъ въ 1895 г., отношенія между Англіей и Южно-Африканской республикой сдѣлались натянутыми. Съ 1897 г. начинается споръ изъ-за вопроса о зависимости этой республики отъ Англіи (на основаніи договора 1884 г.). Къ этому времени относится и заключеніе оборонительнаго союза между Трансвалемъ и Оранжевою республикою (17 марта 1897 г.). Отношенія принимаютъ болѣе рѣзкій характеръ съ начала 1899 г., когда къ вопросу о зависимости присоединяется другой—о положеніи иностранцевъ (uitlanders), въ особенности объ условіяхъ натурализаціи ихъ въ республикѣ. Съ марта начинаются переговоры. Собравшаяся въ Блумфонтенѣ въ началѣ іюня конференція по этому вопросу разошлась безъ результата. Въ концѣ августа Англіей были отвергнуты предложенія Трансваля и 12 сент. выставлены новыя требованія. Дипломатическая переписка приняла острый характеръ. Обѣ стороны съ нѣкоторыхъ поръ уже готовились къ войнѣ. Наконецъ, 10 октября, Трансваль рѣшился отправить Англіи ультиматумъ изъ 4 пунктовъ съ требованіемъ немедленнаго отвѣта въ положительномъ смыслѣ не позже 5 часовъ слѣдующаго дня. Въ случаѣ неполученія къ сроку удовлетворительнаго отвѣта, правительство Трансваля будетъ обязано считать поведеніе Англіи за формальное объявленіе войны и не можетъ принять на себя отвѣтственность за послѣдствія; „равнымъ образомъ правительство должно будетъ считать формальнымъ объявленіемъ войны“, если бы въ указанный срокъ произошли новыя передвиженія войскъ. Ультиматумъ остался безъ отвѣта, и 11 октября начались военныя дѣйствія.

Оранжевая республика, заключившая въ 1897 г. оборонительный союзъ съ Трансвалемъ, осталась ему вѣрна. На предложеніе Англіи (21 сент. 1899 г.) остаться нейтральной она даетъ уклончивый отвѣтъ, позднѣе (27-го) упрекаетъ Англію въ чрезмѣрности ея требованій отъ Трансваля, жа-

[1]) Хроника въ Rev. D. I. P. VII—1900—p. p. 84—172, 276—287. На стр. 84 прим. 3 указана литература вопроса.



луется (въ началѣ октября), что Англія готовится къ войнѣ и это дѣлаетъ переговоры невозможными. Отправивъ свой ультиматумъ, Трансваль обратился съ воззваніемъ къ Оранжевой республикѣ. Правительство послѣдней издало, съ своей стороны, воззваніе къ народу для борьбы „съ угнетателемъ и нарушителемъ права" и сейчасъ же приступило къ враждебнымъ дѣйствіямъ, наложивъ арестъ на англійскіе поѣзда, находившіеся въ предѣлахъ Оранжевой республики. Особаго увѣдомленія англійскому правительству, повидимому, отправлено не было.

Итакъ, войнѣ предшествовали: со стороны Трансваля—*ультиматумъ* срокомъ менѣе сутокъ, со стороны Оранжевой республики—*воззваніе (манифестъ) къ народу.*

Событія въ Китаѣ въ 1900 г. [1]) представляютъ вооруженное вмѣшательство иностранныхъ державъ, встрѣченное вооруженнымъ же сопротивленіемъ со стороны мѣстной власти и, слѣдовательно, являются войною со всѣми ея необходимыми признаками, *войною, начатою ex vi mutua.* Время съ 10 іюня по 2 іюля, когда китайское правительство не только не подавляло возстанія, но поддерживало его и оказывало вооруженное сопротивленіе вторгнувшимся въ страну иностраннымъ военнымъ силамъ (походъ адмирала Сеймура съ союзнымъ войскомъ на Пекинъ съ 10 по 26 іюня, занятіе союзнымъ войскомъ Таку послѣ упорнаго боя 16 іюня, осада посольствъ, указы правительства отъ 26 іюня и 2 іюля иностранныхъ государства) было несомнѣнно состояніемъ войны. Съ 3 іюня правительство впервые заявляетъ о своей несолидарности съ боксерскимъ движеніемъ и обращается къ содѣйствію иностранцевъ для подавленія его. Когда 14 іюня взятъ былъ Тьянъ-Дзинъ, отношенія окончательно измѣняются. Съ этихъ поръ война несомнѣнно смѣняется вмѣшательствомъ, на которое имѣется согласіе мѣстнаго правительства. 19 іюня начались переговоры между Китаемъ и союзниками.

Русско-Японская война 1904 г. Благодаря вмѣшательству

---

[1]) Cordier, Hist des relations de la Chine etc., III (Paris 1902) Chap. XXVI, p. 496—554.



Германіи, Россіи и Франціи, Японія въ 1895 г. должна была согласиться на возвращеніе Китаю Манджуріи (съ Ляодунскимъ полуостровомъ), уже уступленной ей, какъ побѣдителю. Въ 1898 г. часть этой территоріи (Портъ-Артуръ и Далянванъ) была отдана на 25 лѣтъ въ „аренду“ Россіи. Ранѣе еще Россія получила право провести линію желѣзной дороги черезъ Манджурію, а въ 1900 г., во время боксерскаго возстанія въ Китаѣ, заняла эту область своими войсками. По договору съ Китаемъ, заключенному 26 марта 1902 г., Россія обязывалась, „буде не возникнетъ смутъ и образъ дѣйствій другихъ державъ тому не воспрепятствуетъ, вывести постепенно всѣ свои войска изъ предѣловъ Манджуріи“. Срокъ окончательной эвакуаціи назначенъ въ 18 мѣсяцевъ. По поводу эвакуаціи, лѣтомъ 1903 г. заговорила Англія, требовавшая объясненій относительно продолжающагося занятія открытаго европейцамъ Порта Нью-Чжуана. Въ это время выступила съ своими предложеніями и Японія, высказавшая желаніе притти къ соглашенію относительно Кореи. Поводомъ къ пересмотру имѣвшагося договора о Кореѣ (1898 г.) послужили лѣсныя концессіи, полученныя Россіею въ устьяхъ р. Ялу. Нахожденіе тамъ русскаго отряда вызвало у Японіи опасенія, что эта территорія будетъ занята. Въ виду того, что по признанію самой Россіи [1]) занятіе Манджуріи угрожаетъ независимости Кореи, Японія въ переговорахъ желала соединить оба вопроса, Корейскій и Манджурскій. Въ этомъ смыслѣ Японскимъ правительствомъ въ концѣ іюня и были сдѣланы предложенія. Переговоры осложнились образованіемъ какъ разъ въ это время Намѣстничества Дальняго Востока: ст. 3 положенія 31 іюля 1903 г. предоставляла Намѣстнику право дипломатическихъ сношеній съ сосѣдними государствами, въ томъ числѣ, слѣдовательно, и съ Японіей. Отвѣтъ на Японскія предложенія, въ виду этого, крайне

[1]) Вмѣшательство Германіи, Россіи и Франціи въ 1895 г. было мотивировано именно тѣмъ, что обладапіе Японіей Ляодунскимъ полуостровомъ „дѣлало бы призрачнымъ независимость Кореи, было бы вѣчнымъ препятствіемъ продолжительному миру“. Японія, уступивъ тогда державамъ, теперь напомнила Россіи объ этомъ заявленіи.



запоздалъ. Онъ былъ полученъ только 3 октября. Россія ставила, между прочимъ, условіемъ признаніе Японіею Манджуріи находящеюся во всѣхъ отношеніяхъ внѣ сферы ея интересовъ. Переговоры продолжались, но становилось все болѣе и болѣе яснымъ, что къ соглашенію притти будетъ невозможно: уступки дѣлались неохотно и дошли, повидимому, до тѣхъ предѣловъ, дальше коихъ ни одна сторона итти не желала. Въ январѣ 1904 г. переговоры принимаютъ острый характеръ. Въ то же время обѣ стороны обвиняютъ другъ друга въ томъ, что отправляютъ войска въ Корею и къ ея границѣ. 10 янв. Японское правительство желаетъ узнать сущность окончательнаго отвѣта Россіи и день, когда онъ получится. 13 янв. оно снова настоятельно проситъ отвѣта, такъ какъ „всякое новое промедленіе нынѣшняго положенія, по его мнѣнію, усилитъ его серьезность". Узнавъ, что совѣщаніе министровъ состоится 15, Японское правительство просило увѣдомить о результатахъ и приблизительномъ днѣ отвѣта. Японскій посланникъ въ Петербургѣ сообщаетъ: „Я указалъ ему (русскому министру иностр. дѣлъ) на необходимость поспѣшить рѣшеніемъ и на опасность, которая связана со всякимъ замедленіемъ. Онъ мнѣ отвѣтилъ, что онъ прекрасно знаетъ существующее положеніе дѣлъ, но что дни докладовъ установлены и невозможно ихъ перемѣнить". Такъ какъ гр. Ламсдорфъ указалъ на 20 число, какъ на день, когда онъ расчитываетъ отправить отвѣтъ, Японское правительство запросило, является ли число 20 января, числомъ точнымъ. Отвѣтъ министра былъ таковъ: „онъ ничего не можетъ обѣщать, ибо теперь необходимо посовѣтоваться съ адмираломъ Алексѣевымъ и согласовать его мнѣніе съ мнѣніемъ министровъ". На этомъ переговоры кончаются, а 23 января Японское правительство заявляетъ нотою, что оно „использовавъ безъ результата всѣ примирительныя средства", „рѣшило порвать съ русскимъ правительствомъ дипломатическія сношенія". Эту ноту посланникъ Японскій передалъ 24 съ сообщеніемъ, что онъ съ составомъ миссіи покидаетъ Петербургъ. По свѣдѣніямъ, проникшимъ въ нашу печать [1]),

[1]) „Письмо въ редакцію" пр.-доц. Пиленко („Новое Время" № 10053 4 марта 1904 г.).

нота заканчивалась словами: „Принявъ это рѣшеніе, Японское правительство оставляетъ за собою право прибѣгнуть, по своему усмотрѣнію, къ такимъ мѣрамъ, какія оно признаетъ необходимыми для укрѣпленія и защиты своего международнаго положенія, равно какъ и охраны своихъ законныхъ интересовъ“.

Какъ извѣстно, въ ночь съ 26 на 27 января совершено было внезапное нападеніе на русскій флотъ, стоявшій на рейдѣ въ Портъ-Артурѣ. Почти одновременно были вызваны въ бой два русскихъ военныхъ судна, находившихся въ Корейской гавани, Чемульпо, послѣ того, какъ въ самой этой гавани были высажены японскія войска, не встрѣтивъ никакого сопротивленія со стороны Кореи, которая, подобно Румыніи въ 1877 г., нарушила тѣмъ самымъ свой нейтралитетъ.

Русско-японская война начата, подобно японско-китайской и многимъ другимъ, *непосредственными военными дѣйствіями* безъ предварительнаго объявленія. Можно, разумѣется, держаться взгляда, высказаннаго оффиціально, президентомъ Соединенныхъ Штатовъ, взгляда, котораго, держится, повидимому, и Японія [1]), что „*полный и немедленный разрывъ*“, дипломатическихъ отношеній, „*согласно международному праву, всегда сопровождается существованіемъ состоянія войны*“ [2]).

Англійская экспедиція въ Тибетъ 1904 г. Въ 1890 г. между Англіей и Тибетомъ (вассаломъ Китая) заключенъ былъ договоръ, установившій границы между Тибетомъ и индійскими владѣніями Англіи и урегулировавшій взаимныя торговыя отношенія. Съ 1894 г. начинаются, однако, споры изъ-за исполненія этого договора [3]). Отъ новыхъ переговоровъ тибетцы уклоняются, выставляя разныя причины, препятствующія ихъ уполномоченнымъ выходить изъ Ляссы. Чтобы

---

[1]) Nagao Aviga, La guerre sino-japonaise, p. 17.

[2]) Rev. de Dr. Int. Publ. V—1898—p. 655 note.

[3]) Документы, касающіеся этихъ споровъ (1894—1903 гг.) недавно изданы англійскимъ правительствомъ въ парламентской Синей книгѣ. Нѣкоторыя свѣдѣнія, хотя и освѣщенныя односторонне, можно найти въ статьяхъ пр.-доц. Пиленко („Новое Время“ № 10136 и слѣд.).



заставить Тибетъ согласиться на переговоры и въ то же время на уступки, Англія, воспользовавшись тѣмъ, что единственная соперница ея въ Средней Азіи, Россія, отвлечена войною съ Японіей, рѣшила отправить въ Тибетъ экспедицію.

Экспедиція на первыхъ порахъ двигалась свободно, не встрѣчая сопротивленія. Оно было, однако, оказано ей въ дальнѣйшемъ пути, и вынудило пріостановить движеніе. Въ виду оказаннаго экспедиціи сопротивленія она превратилась въ войну. Объ этой перемѣнѣ англійское правительство уже и заявило оффиціально.

Переходъ, столь обычный и частый, *отъ репрессалій къ войнѣ безъ предварительнаго ея объявленія*, совершился и въ данномъ случаѣ.

Мы закончили изложеніе событій, среди которыхъ начинались главнѣйшія войны, предпринятыя послѣ 1856 года народами европейской культуры. Собранные здѣсь факты дадутъ намъ достаточный матеріалъ для сужденія о современномъ положеніи того вопроса, которому посвященъ настоящій очеркъ.

(Окончаніе слѣдуетъ).

Вл. Грабарь.

О ПРОЕКТѢ НОВОЙ НОТАРІАЛЬНОЙ ТАКСЫ.

Недочеты дѣйствующаго нынѣ нотаріальнаго положенія въ связи съ нѣкоторыми недостатками нотаріальной таксы давно уже обратили на себя вниманіе нашей періодической печати. Въ настоящее-же время, когда особымъ совѣщаніемъ при Министерствѣ Юстиціи выработанъ уже проектъ новой таксы и разосланъ на обсужденіе окружныхъ судовъ, при участіи провинціальныхъ нотаріусовъ, вполнѣ своевременнымъ и необходимымъ является ознакомленіе съ тѣми задачами, которыя имѣлись въ виду при выработкѣ новаго порядка вознагражденія нотаріусовъ, а также съ тѣми послѣдствіями, которыхъ можно ожидать при примѣненіи новой таксы на практикѣ.

Устраняются-ли новой таксой тѣ дефекты, которые замѣчались раньше при оплатѣ нотаріальныхъ услугъ по нынѣ дѣйствующей системѣ,—получаетъ-ли при новыхъ условіяхъ порядокъ вознагражденія нотаріусовъ надлежащую устойчивость и однообразіе,—соотвѣтствуютъ-ли повышенныя ставки проектируемой таксы количеству труда нотаріусовъ по тѣмъ, или инымъ сдѣлкамъ, равно какъ и интересамъ населенія, цѣлесообразно-ли, наконецъ, съ точки зрѣнія судебной политики расширеніе компетенціи нотаріусовъ путемъ предоставленія имъ права хожденія по дѣламъ и составленія разнаго рода прошеній,—вотъ вопросы, которые невольно напрашиваются при разсмотрѣніи новой таксы въ связи съ приложен-

ными къ ней объяснительной запиской и журналомъ особаго совѣщанія.

Большинству судебныхъ дѣятелей, вѣроятно, не безъизвѣстно, что старая такса, установленная еще въ 1867 году, не пользовалась особымъ вниманіемъ нотаріусовъ и далеко не всегда служила руководствомъ при оцѣнкѣ ими своихъ услугъ. Дѣйствіе ея значительно ослаблялось, а нерѣдко и совсѣмъ парализовалось, благодаря 208 ст. полож. о нотар. части, которая предоставляетъ нотаріусамъ право взимать плату за свои услуги по добровольному соглашенію съ обратившимися къ нимъ лицами, по особой же таксѣ плата должна взиматься въ тѣхъ только случаяхъ, когда особаго соглашенія не послѣдуетъ.

Напрасно въ печати неоднократно указывалось на то, что эта статья должна быть истолкована лишь въ смыслѣ предоставленія нотаріусамъ права брать пониженное противъ таксы вознагражденіе,—ибо въ нѣкоторыхъ случаяхъ, напр., по актамъ высокой цѣнности въ интересахъ нотаріуса гораздо выгоднѣе совершить договоръ за пониженное противъ таксы вознагражденіе, чѣмъ, придерживаясь строго тѣхъ ставокъ, которыя указаны въ таксѣ, поставить клиента въ условія, лишающія его возможности заключить извѣстный договоръ. Въ практикѣ, однако, установилась противуположная точка зрѣнія,—болѣе благопріятная для интересовъ нотаріусовъ. Добровольное соглашеніе сдѣлалось главнымъ и чуть-ли не единственнымъ мѣриломъ вознагражденія нотаріуса, такса-же была совсѣмъ заброшена. Не маловажное значеніе имѣло въ этомъ отношеніи и другое обстоятельство. Старая такса, устанавливая извѣстное вознагражденіе „*за совершеніе*“ актовъ, не предусматриваетъ размѣровъ платы „*за составленіе*“ актовъ и изготовленіе такъ называемыхъ черновиковъ. Хотя для посторонняго наблюдателя казалось бы яснымъ, что подъ совершеніемъ акта слѣдуетъ разумѣть не только одно занесеніе готоваго проекта въ актовую книгу, но и извѣстное активное участіе нотаріуса при составленіи договора, тѣмъ не менѣе многіе нотаріусы придерживаются иного взгляда по этому вопросу, на что имѣется прямое указаніе въ объясни-

тельной запискѣ къ проекту новой таксы. Путемъ собранія свѣдѣній отъ различныхъ окружныхъ судовъ установлено, что очень часто нотаріусы берутъ за составленіе проекта плату вдвое или втрое противъ того, что слѣдуетъ по таксѣ и лишь въ нѣкоторыхъ случаяхъ размѣръ означеннаго вознагражденія равняется стоимости совершенія акта (объясн. зап., стр. 5). Приэтомъ слѣдуетъ добавить, что, какъ установлено неоднократными ревизіями и наблюденіями, у нотаріусовъ никакихъ нарядовъ для сохраненія черновиковъ и другихъ доказательствъ ихъ личнаго участія въ составленіи актовъ нигдѣ не ведется и, поэтому, окружные суды въ тѣхъ случаяхъ, когда къ нимъ доходили жалобы на черезмѣрные поборы нотаріусовъ, лишены были всякой возможности установить въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ тотъ фактъ, дѣйствительно-ли основаніемъ для увеличенія вознагражденія нотаріуса служило личное его участіе въ составленіи проекта, и въ чемъ именно оно выразилось. (См. ст. Подгорѣцкаго: къ пересмотру нотаріальнаго положенія. Журн. Мин. Юст. 1903 г. кн. V).

Всѣ эти условія не замедлили отразиться очень благопріятно на интересахъ нотаріусовъ. Въ столицахъ и большихъ городахъ ежегодный доходъ нотаріусовъ достигъ такихъ крупныхъ размѣровъ, что не говоря уже о членахъ судовъ и судебныхъ палатъ, нѣкоторые предсѣдатели окружныхъ судовъ, получая болѣе 4000 р. жалованія въ годъ, не разъ смѣняли предсѣдательское кресло на скромный пюпитръ нотаріуса. По свидѣтельству г. Подгорѣцкаго (см. вышеуказ. его статью) вознагражденіе нотаріусовъ въ уѣздныхъ городахъ въ среднемъ достигло тѣхъ размѣровъ, какими нынѣ опредѣляется окладъ должности члена суда, должности, служащей для многихъ судебныхъ дѣятелей конечнымъ и желаннымъ пунктомъ ихъ карьеры. Намъ лично во многихъ уѣздныхъ городахъ юго-западнаго края приходилось встрѣчать не мало нотаріусовъ, которые на вопросъ о количествѣ получаемаго ими ежегодно вознагражденія весьма недвусмысленно указывали, что „жалованіе ихъ—сенаторское“, т. е. равняется 7000 руб. И это при значительной дешевизнѣ провинціальной жизни. Случаи-же, когда доходъ нотаріусовъ

въ тѣхъ уѣздныхъ городахъ, гдѣ находятся окружные суды, достигаетъ ежегодно до 10.000 р., далеко не рѣдкость.

Справедливость требуетъ, однако, указанія и на то, что среди пирующихъ, какъ это всегда бываетъ, нашлись и обдѣленные. Это нотаріусы маленькихъ провинціальныхъ городовъ и мѣстечекъ,—дѣятели глухихъ медвѣжьихъ угловъ, какихъ не мало даже въ центральной Россіи. Тутъ при бѣдности и малочисленности населенія, при крайне ограниченномъ количествѣ сдѣлокъ, приходилось дорожить всякимъ актомъ. Мы встрѣчали, напр., такихъ нотаріусовъ, у которыхъ ежегодное число крѣпостныхъ актовъ не превышало 8 или десяти въ годъ. Здѣсь немыслимо было уже взимать разные дополнительные сборы въ видѣ вознагражденія за составленіе акта и пр., или устанавливать размѣръ платы по добровольному соглашенію. Здѣсь приходилось довольствоваться только таксовымъ вознагражденіемъ, а нерѣдко и уменьшать даже этотъ скромный размѣръ платы. При такихъ условіяхъ годовое вознагражденіе нотаріусовъ не всегда достигаетъ и тысячи рублей; и вакансіи нотаріусовъ въ такихъ мѣстахъ, особенно тамъ, гдѣ по штатамъ положено по два нотаріуса, остаются незанятыми десятки лѣтъ. Однако, эти незначительныя исключенія не могутъ нарушить фона общей картины и должность нотаріуса, повторяемъ, сдѣлалась очень заманчивой не только для постороннихъ лицъ, но и для престарѣлыхъ дѣятелей въ средѣ судебной магистратуры, особенно въ крупныхъ центрахъ и губернскихъ городахъ.

При такихъ условіяхъ были извѣстныя основанія ожидать полной реорганизаціи нотаріальнаго института въ смыслѣ замѣщенія должностей нотаріусовъ или опытными судебными дѣятелями, или по крайней мѣрѣ людьми съ спеціальнымъ юридическимъ образованіемъ. И если этого не случилось, если дѣло ограничилось лишь единичными случаями замѣщенія нотаріальныхъ должностей такими лицами, то только потому, что условія оплаты услугъ нотаріусовъ были крайне ненормальны, а подъ часъ даже неудобны въ этическомъ отношеніи. Вмѣсто опредѣленныхъ размѣровъ вознагражденія здѣсь и теперь царитъ еще произволъ, или, выражаясь мягче, лич-

ное усмотрѣніе нотаріуса, ограничиваемое путемъ взаимнаго соглашенія; среди нотаріусовъ не только нѣтъ никакой солидарности, но наоборотъ—замѣчается часто нежелательная конкуренція на почвѣ пріобрѣтенія кліентуры; благодаря этой конкуренціи, благодаря установленію платы путемъ запрашиваній и уступокъ нотаріальныя конторы пріобрѣли характеръ торговыхъ заведеній съ бьющими въ глаза вывѣсками, съ заманчивыми аншлагами на перекресткахъ и пр. Сходство это усиливается еще и тѣмъ, что многіе нотаріусы большихъ городовъ снимаютъ для своихъ конторъ магазинныя помѣщенія въ буквальномъ смыслѣ этого слова. Чтобы убѣдиться въ этомъ, достаточно побывать въ Москвѣ, Кіевѣ, Одессѣ и въ другихъ торговыхъ центрахъ. Званіе нотаріуса стало синонимомъ маклера, дѣльца, посредника, комиссіонера, фактора,—словомъ, чего хотите, но никакъ не судебнаго дѣятеля. Неудивительно, что такой родъ службы показался малопривлекательнымъ для многихъ судебныхъ дѣятелей и нотаріальная дѣятельность сдѣлалась достояніемъ по преимуществу людей ловкихъ, умѣющихъ быстро завязывать солидныя знакомства,—и обладающими въ извѣстной степени этической эластичностью. Отсутствіе въ этой средѣ не только опытныхъ юристовъ, но часто даже людей съ среднимъ образованіемъ, понизило образовательный уровень нотаріусовъ до минимума; солидное знакомство съ законами было оставлено въ распоряженіи нотаріальныхъ писцовъ, сами-же нотаріусы занялись главнымъ образомъ изысканіемъ средствъ для расширенія своей кліентуры. Вслѣдствіе этого дѣятельность нотаріусовъ приняла крайне хаотическій и неустойчивый характеръ; незнакомство съ основными законоположеніями нашего гражданскаго кодекса съ особенной силой сказалось въ глухой провинціи, т. е. тамъ, гдѣ особенно сильно чувствовалась нужда въ юридической помощи. Что возможно теперь сдѣлать въ Москвѣ, то оказывается недозволеннымъ гдѣ нибудь въ Пензѣ или Вологдѣ; что дороже въ Казани, то обходится дешевле въ Рязани; чего не хочетъ уступить X, на то съ удовольствіемъ согласится У.

Наряду съ этимъ засуетились и разные коммерсанты, а

вмѣстѣ съ ними и провинціальные обыватели. Когда нужно „обдѣлать дѣльцо“, совершить какой-нибудь договоръ,—прежде всего собираются справки о томъ, гдѣ это обойдется дешевле. Простой мужикъ, какъ это неоднократно приходится наблюдать, попавъ въ большой городъ для совершенія какой нибудь купчей,—устраиваетъ по нотаріальнымъ конторамъ цѣлое паломничество, прицѣниваясь къ суммѣ требуемаго вознагражденія, торгуясь, прося уступокъ и проч.

Къ довершенію благосостоянія столичныхъ и губернскихъ нотаріусовъ въ ихъ рукахъ сосредоточилось также, за немногими исключеніями,—и ходатайство объ утвержденіи актовъ, дающее иногда довольно солидный доходъ. Что вся нарисованная здѣсь немногими штрихами картина не является результатомъ преувеличеннаго обобщенія единичныхъ фактовъ, въ этомъ можно убѣдиться, взявъ въ руки журналъ засѣданій, на которыхъ происходило обсужденіе новой таксы, равно какъ и объяснительную записку къ проекту новаго нотаріальнаго положенія.

Какъ на причину для повышенія платы нотаріусамъ, здѣсь, рядомъ съ общимъ вздорожаніемъ жизни, указывается еще и на необходимость привлеченія на должность нотаріусовъ „лучшихъ людей“,—людей съ повышеннымъ образовательнымъ цензомъ, а послѣдствіемъ увеличенія таксы, по мнѣнію особаго совѣщанія, должно быть замѣщеніе тѣхъ нотаріальныхъ вакансій, которыя, въ виду скудности ожидаемыхъ доходовъ, остаются свободными десятки лѣтъ;—такое замѣщеніе должно въ свою очередь имѣть извѣстное значеніе въ смыслѣ „приближенія юридической помощи къ населенію“.

Особое совѣщаніе не оставило безъ вниманія также и то обстоятельство, что установленіе вознагражденія по взаимному соглашенію между нотаріусомъ и обращающимися къ нему лицами является однимъ изъ главныхъ дефектовъ нынѣ дѣйствующей системы. Поэтому при разработкѣ новой таксы имѣлось въ виду устранить возможность взиманія вознагражденія сверхъ таксы за всѣ тѣ дѣйствія нотаріусовъ, которыя по проекту являются обязательными (См. Журн. Совѣщ. № 8, стр. 2).

Если бы это начало было проведено съ надлежащей последовательностью, то даже и при увеличеніи вознагражденія нотаріусамъ, которое должно быть произведено исключительно за счетъ лицъ, совершающихъ тѣ или иныя сдѣлки,— все таки новой таксой было бы достигнуто извѣстное однообразіе при оцѣнкѣ нотаріальныхъ услугъ, а вмѣстѣ съ тѣмъ изъ дѣятельности нотаріусовъ устранились бы всѣ тѣ нежелательные элементы, благодаря которымъ совершеніе нотаріальныхъ договоровъ приняло характеръ торговой сдѣлки. Но, къ сожалѣнію, на первыхъ же шагахъ своей дѣятельности совѣщаніе должно было измѣнить этому началу, допустивъ свободное соглашеніе при опредѣленіи вознагражденія за составленіе проектовъ нотаріальныхъ договоровъ (за исключеніемъ данныхъ и крѣпостныхъ свидѣтельствъ).

На основаніи 1-й статьи новой таксы за совершеніе нотаріальныхъ договоровъ установлена общая ставка въ три рубля (по старой таксѣ отъ 2-хъ до 4 руб.) и сверхъ сего за акты цѣною не свыше 2000 руб. еще $^1/_5$ процента (по 20 коп. съ 100 руб.) съ цѣны акта, а за акты свыше этой суммы—съ первыхъ 2000 руб.—$^1/_5$ процента, а съ остальной суммы $^1/_{10}$ процента (по 10 коп. съ каждыхъ ста рублей).

Въ такомъ же размѣрѣ, на основаніи означенной статьи, подлежитъ оплатѣ составленіе проекта акта, *если при этомъ не послѣдуетъ особаго соглашенія.*

Изъ объяснительной записки къ проекту нотаріальнаго положенія (прил. V къ ст. 275 § 1) мы видимъ, что основаніемъ для такого отступленія послужило то соображеніе, что дѣйствія нотаріусовъ по совершенію актовъ представляются столь разнообразными и акты являются съ такими различными оттѣнками и свойствами, что опредѣленіе платы въ одной нормѣ являлось бы во многихъ случаяхъ несправедливостью по отношенію къ нотаріусу (см. стр. 2). Такія соображенія врядъ ли, однако, могутъ быть раздѣлены лицами, близко знакомыми съ дѣятельностью нотаріусовъ. На основаніи продолжительныхъ наблюденій надъ дѣлопроизводствомъ нотаріусовъ мы съ увѣренностью можемъ утверждать, что составленіе проектовъ актовъ и изготовленіе такъ называемыхъ

черновиковъ, за весьма рѣдкими исключеніями, не требуютъ отъ нотаріусовъ ни времени, ни труда. Въ приложеніяхъ къ десятому тому есть готовыя формы купчихъ, закладныхъ, рядныхъ записей, раздѣльныхъ актовъ и прочихъ договоровъ, и въ эти формы съ удобствомъ укладываются тѣ правоотношенія сторонъ, которыя предстоитъ изложить въ видѣ акта. Всей работой по составленію черновиковъ обыкновенно завѣдуютъ писцы, а еще чаще и эти послѣдніе не составляютъ черновиковъ, а на основаніи указанныхъ сторонами цифровыхъ данныхъ пишутъ актъ прямо набѣло. Косвеннымъ подтвержденіемъ этого служитъ и то обстоятельство, отмѣченное въ ревизіонныхъ отчетахъ, что у нотаріусовъ никакихъ черновиковъ никогда не сохраняется и,—прибавимъ отъ себя,—потому,—что ихъ никогда не пишутъ.

Правда, нерѣдко стороны добиваются уснащенія актовъ разными побочными договорами и обязательствами, но такія требованія, имѣя цѣлью смѣшеніе въ одномъ актѣ различныхъ договоровъ, по закону не допустимы, и, поэтому, здѣсь нотаріусу нечего и дѣлать. Наконецъ, простѣйшая форма договора, не обусловленная сомнительными добавленіями, является удобной какъ для сторонъ въ виду ея опредѣленности и ясности, такъ и для суда, въ тѣхъ, конечно, случаяхъ, когда договоръ кладется въ основаніе иска.

Такимъ образомъ, къ услугамъ нотаріусовъ остаются тѣ же формы и образцы, заполненіе которыхъ текстомъ не представляетъ ровно никакого труда.

Вслѣдствіе изложеннаго, намъ думается, скорѣе умѣстно было бы признать трудъ нотаріусовъ по составленію актовъ не подлежащимъ особой оплатѣ въ виду того, что въ новой таксѣ повышено вознагражденіе за такъ называемое совершеніе актовъ;—если же совѣщаніе признало необходимымъ установить особую плату за составленіе проекта въ размѣрахъ одинаковыхъ со стоимостью совершенія актовъ, то слѣдовало бы остановиться на этомъ безъ предоставленія нотаріусамъ права взимать плату еще по особому соглашенію. Въ громадномъ большинствѣ случаевъ уже то вознагражденіе, которое установлено въ таксѣ, является болѣе чѣмъ достаточнымъ за тотъ

ничтожный трудъ, который несутъ нотаріусы, или вѣрнѣе—ихъ писцы по составленію актовъ. Правда, могутъ быть рѣдкія исключенія, когда составленіе какого нибудь раздѣльнаго акта между многими сонаслѣдниками, или товарищескаго договора требуетъ особаго вниманія. Тѣмъ не менѣе мы думаемъ, что почти всѣ нотаріусы раздѣлятъ наше убѣжденіе, основанное на долгихъ наблюденіяхъ, что такіе договоры всегда являются и наиболѣе цѣнными по своей суммѣ. Трудно допустить, чтобы могъ представлять особенныя трудности раздѣлъ двумя-тремя малоцѣнными усадьбами, или договоръ о наймѣ дома. Если при выработкѣ новой таксы нашлось не мало голосовъ, утверждавшихъ, что трудъ нотаріуса одинаковъ при актѣ какъ большой, такъ и малой цѣнности,—если такимъ образомъ отрицались всякія основанія къ повышенію даже таксоваго вознагражденія по актамъ крупнымъ, то, намъ думается, сохраненіе этихъ повышенныхъ ставокъ уже является достаточнымъ эквивалентомъ труда нотаріусовъ въ тѣхъ рѣдкихъ случаяхъ, когда нотаріусу придется самому заняться составленіемъ проекта, а не поручить это своей канцеляріи. Такимъ образомъ, и въ этихъ случаяхъ предоставленіе права взимать плату сверхъ таксы по особому соглашенію не можетъ быть ничѣмъ оправдано.

Чтобы хоть чѣмъ-нибудь оправдать предоставленіе нотаріусамъ права устанавливать плату по своему усмотрѣнію, совѣщаніе руководилось однимъ довольно оригинальнымъ аргументомъ объяснительной записки: интересы плательщиковъ не могутъ быть игнорируемы при составленіи таксы;—поэтому принципъ вознагражденія соотвѣтственно количеству труда не можетъ быть признанъ имѣющимъ рѣшающее значеніе въ виду того, что участвующимъ въ актѣ большой стоимости доступна значительная за актъ плата,—установленіе же той же платы для актовъ малоцѣнныхъ могло бы быть обременительнымъ (стр. 3).

Такимъ образомъ, нотаріусамъ открывается широкое поле для изслѣдованія платежеспособности своихъ кліентовъ. Плата должна соразмѣряться не съ трудомъ нотаріуса, а съ карманомъ кліента: у кого мошна туго набита, съ того надо и брать больше.

Однако, въ наше время даже торговцамъ и ремесленникамъ воспрещается придерживаться такихъ правилъ. Во всякомъ магазинѣ, правильно поставленномъ, цѣна товаровъ и иныхъ издѣлій опредѣляется по ихъ достоинствамъ, но ничуть не сообразно съ тѣмъ, какими средствами обладаетъ покупатель,—и если вы, читатель, узнаете, что у купца N съ васъ сегодня за какой нибудь кусокъ матеріи взяли вдвое дороже, чѣмъ съ вашего лакея, то вы навѣрное въ другой разъ въ этотъ магазинъ не загляните.

Поэтому примѣнять такія правила при оцѣнкѣ труда нотаріусовъ по меньшей мѣрѣ неудобно.

Мы смѣемъ утверждать, что само совѣщаніе сознавало неумѣстность такой точки зрѣнія. Допуская право установленія платы для нотаріусовъ за составленіе проектовъ путемъ добровольнаго соглашенія, совѣщаніе признаетъ, однако, необходимымъ сдѣлать исключеніе изъ этого правила для участковыхъ судей, которые должны быть вознаграждаемы только по таксѣ (журн. засѣд. № 8, стр. 2).

Тутъ, очевидно, совѣщаніе имѣло въ виду то соображеніе, что установленіе платы путемъ запросовъ и уступокъ не можетъ не отразиться неблагопріятно на престижѣ судей, какъ должностныхъ лицъ, не можетъ не поставить ихъ въ щекотливое положеніе передъ публикой. Здѣсь коммисія не затруднилась принести въ жертву интересы матеріальные интересамъ моральнымъ. Неужели же нотаріусы заслуживаютъ меньшаго къ себѣ вниманія,—неужели въ погонѣ за увеличеніемъ ихъ благосостоянія можно свободно игнорировать все то, что такъ или иначе шокируетъ ихъ. Вѣдь они также должностныя лица—и придавать ихъ дѣятельности характеръ торговой сдѣлки по меньшей мѣрѣ рискованно.

Въ виду изложеннаго нельзя не придти къ заключенію, что допущеніе оцѣнки труда нотаріусовъ по составленію актовъ на основаніи личнаго соглашенія не можетъ быть оправдано какими-либо соображеніями. Такая произвольная оцѣнка нотаріусами своихъ услугъ не можетъ быть поставлена въ соотвѣтствіе съ необходимымъ для составленія актовъ количествомъ труда и времени; она повлечетъ за собою тѣ же

дефекты относительно порядка оплаты вознагражденія, какіе замѣчаются и нынѣ; она должна отразиться неблагопріятно на авторитетѣ нотаріусовъ въ глазахъ публики;—наконецъ, являясь источникомъ крупнаго налога для населенія,—она поддержитъ интересы только нотаріусовъ, практикующихъ въ большихъ городахъ, т. е. того класса, который и теперь достаточно обезпеченъ,—тамъ же, гдѣ сдѣлокъ мало, т. е. въ глухой провинціи,—эта мѣра не принесетъ существенной пользы.

Въ 4 статьѣ таксы мы также находимъ дозволеніе нотаріусамъ взимать плату сверхъ таксы по добровольному соглашенію за совершеніе и засвидѣтельствованіе явки особенно сложныхъ договоровъ и обязательствъ, цѣна коихъ не опредѣлена.

Хотя въ такихъ случаяхъ нотаріусъ каждый разъ обязанъ доводить объ этомъ до свѣдѣнія предсѣдателя суда, однако, думается намъ,—эта мѣра не можетъ принести существенной пользы въ смыслѣ урегулированія платы нотаріусамъ. Предсѣдатель суда будетъ получать свѣдѣнія уже post factum, когда гонораръ уплаченъ, и когда вознаградить кліента, потерпѣвшаго ущербъ изъ-за непомѣрно высокой платы, взятой нотаріусомъ, представляется почти невозможнымъ. На обсужденіе предсѣдателя будутъ представлены свѣдѣнія въ томъ освѣщеніи, какое желательно нотаріусу. Трудно допустить, чтобы предсѣдатели, занятые массой прямыхъ обязанностей, да къ тому же чаще всего криминалисты,—могли удѣлять время для подробнаго ознакомленія съ нотаріальными сдѣлками и были достаточно компетентны при выясненіи вопроса о сложности договоровъ. Не правильнѣе ли предположить, что это правило превратится въ простую формальность. Наконецъ, трудно провести грань, отдѣляющую простую сдѣлку отъ сложной. Что для опытнаго юриста кажется простымъ и яснымъ, то для профана есть „предметъ глубокаго размышленія", найдутся вѣроятно и такіе нотаріусы, которые признаютъ болѣе выгодною роль профановъ,—т. е. будутъ преувеличивать значеніе всякой явки и усматривать сложность и трудность тамъ, гдѣ ея нѣтъ.

На основаніи 147 ст. нотар. полож. и согласно Сенатскимъ рѣшеніямъ,—при засвидѣтельствованіи явки договоровъ обязанности нотаріусовъ сводятся лишь къ удостовѣренію въ правоспособности сторонъ и въ соотвѣтствіи акта намѣреніямъ договаривающихся и требованіямъ закона, послѣ чего дѣлается на актѣ надпись, а въ нотаріальномъ реестрѣ отмѣтка о явкѣ. Такимъ образомъ, самъ нотаріусъ никакого труда по составленію акта не несетъ; все дѣло ограничивается прочтеніемъ акта и учиненіемъ надписи. Все это, даже при явкѣ самыхъ сложныхъ актовъ, можетъ отнять у нотаріуса лишь нѣсколько минутъ времени,—и во всякомъ случаѣ меньше того времени, которое потребуется для переговоровъ о вознагражденіи и о пониженіи его путемъ взаимныхъ уступокъ. Ужъ не этотъ ли трудъ имѣли въ виду составители проекта, увеличивая плату за явку актовъ?

Если принять во вниманіе, что въ новой таксѣ плата за явку такихъ актовъ уже повышена до 4-хъ рублей, то нельзя не признать, что эта сумма вознагражденія болѣе чѣмъ достаточна даже при явкѣ сложныхъ договоровъ и поэтому нѣтъ никакихъ основаній предоставлять нотаріусамъ право взимать еще вознагражденіе сверхъ таксы.

Такая мѣра на руку только нотаріусамъ крупныхъ центровъ, гдѣ при массѣ разныхъ сдѣлокъ будетъ больше поводовъ требовать плату сверхъ таксы.

Мы, однако, рѣшительно стоимъ за то, чтобы указаніе на право взиманія платы по соглашенію было совсѣмъ исключено изъ 4-й статьи проекта. Путемъ такого исключенія изъ новой таксы устранился бы еще одинъ поводъ для произвольнаго установленія платы нотаріусамъ, а вмѣстѣ съ тѣмъ и указанныя въ этой таксѣ ставки получили бы значеніе обязательнаго правила, исключающаго всякую возможность повышенія вознагражденія. За засвидѣтельствованіе времени предъявленія документа по прежней таксѣ полагается вознагражденіе въ 25 коп.;—новая такса увеличиваетъ его до 50 коп. и сверхъ сего устанавливаетъ особое вознагражденіе въ размѣрѣ одного рубля въ тѣхъ случаяхъ, когда при предъявленіи документа удостовѣряется самоличность предъявителя (ст. 8).

Такое же вознагражденіе въ одинъ рубль установлено за засвидѣтельствованіе самоличности съ выдачею въ томъ удостовѣренія (ст. 10).

Какъ видно изъ объяснительной записки, поводомъ къ установленію особаго вознагражденія за удостовѣреніе самоличности послужило то соображеніе, что такое удостовѣреніе является плюсомъ, не входящимъ въ составъ обыкновеннаго засвидѣтельствованія и, отнимая отъ нотаріуса гораздо больше времени и труда, должно подлежать особой оплатѣ (объясн. зап., стр. 18 и 19). Всякій, кому приходилось близко соприкасаться съ нотаріальной дѣятельностью, не могъ не замѣтить, что порядокъ удостовѣренія самоличности и правоспособности является въ настоящее время далеко не удовлетворительнымъ. На это неоднократно указывалось и въ нашей періодической печати, объ этомъ свидѣтельствуютъ также и ревизіонные отчеты. Самоличность неизвѣстныхъ нотаріусу лицъ удостовѣряется по большей части одними и тѣми же свидѣтелями, которые состоятъ при каждой нотаріальной конторѣ и извлекаютъ изъ этого средства къ существованію. Лишнее, конечно, говорить о томъ, что такіе свидѣтели могутъ удостовѣрить самоличность кого угодно,—даже такого лица, котораго они никогда и не видали. Въ такихъ случаяхъ нотаріусъ не только не несетъ какого-либо труда при засвидѣтельствованіи самоличности, но даже не подвергается никакой отвѣтственности на случай могущей произойти ошибки; вся отвѣтственность здѣсь падаетъ на свидѣтелей. Помимо свидѣтелей при удостовѣреніи самоличности нотаріусъ можетъ сослаться на то, что обратившіяся къ нему лица лично ему извѣстны, но и въ этихъ случаяхъ также не можетъ быть рѣчи объ осложненіи дѣятельности нотаріуса какими либо дополнительными дѣйствіями. Остаются случаи, когда нотаріусъ удостовѣряется въ самоличности на основаніи представленныхъ документовъ, чаще всего паспортовъ, на бѣглый просмотръ коихъ достаточно нѣсколькихъ минутъ времени.

При означенныхъ условіяхъ установленіе особой платы за удостовѣреніе самоличности не можетъ быть признано справедливымъ, такъ какъ трудъ нотаріуса здѣсь можно было

бы признать ничтожнымъ, если бы онъ чаще всего не сводился къ нулю.

Иначе пришлось бы подвергать особой оцѣнкѣ по таксѣ каждую лишнюю строку въ засвидѣтельствованіи, каждый просмотрѣнный нотаріусомъ документъ, каждое его распоряженіе. Довольно уже для лицъ, имѣющихъ дѣло съ нотаріусомъ, и тѣхъ расходовъ, которые они несутъ на уплату вознагражденія свидѣтелямъ и гонорара нотаріусу за засвидѣтельствованіе документовъ, чтобы признать излишней еще и плату за удостовѣреніе самоличности. Если бы процессъ такихъ засвидѣтельствованій былъ реорганизованъ въ смыслѣ полнаго устраненія свидѣтелей и осложненія обязанностей нотаріусовъ, тогда еще можно было бы толковать о повышеніи вознагражденія, при нынѣшнихъ же условіяхъ такой налогъ нельзя не признать чрезмѣрнымъ и обременительнымъ для частныхъ лицъ.

Независимо отъ всего изложеннаго въ новой таксѣ можно усмотрѣть значительное увеличеніе вознагражденія по всѣмъ остальнымъ сдѣлкамъ. За протестъ векселя прежняя ставка отъ 50 коп. до одного рубля повышена до 1 р. 50 коп., сверхъ процентной платы (по 10 коп. съ 100 руб.) съ суммы акта (см. ст. 2^{1}). Предъявленіе векселя и полученіе платежа безъ протеста подлежитъ оплатѣ въ половинномъ размѣрѣ,—по старой же таксѣ никакого вознагражденія за это не установлено (см. ст. 2^{1}). За явку актовъ вознагражденіе опредѣлено въ два рубля съ добавленіемъ $^{1}/_{5}$ процента съ суммы акта не свыше 2000 руб. и $^{1}/_{10}$ процента съ остальной суммы (въ прежней таксѣ отъ 1 до 2 руб. съ добавленіемъ $^{1}/_{10}$ процента) (см. ст. 3). Повышено вознагражденіе за засвидѣтельствованіе подлинности подписей и вѣрности копій;—въ первомъ случаѣ съ 10 коп. до 25 коп., а при учиненіи подписи за неграмотнаго—до 50 коп. (ст. 6), а во второмъ случаѣ—съ 25 коп. до 50 коп. (см. ст. 5). Вновь установлено вознагражденіе за изготовленіе переводовъ актовъ и документовъ съ иностранныхъ языковъ и за засвидѣтельствованіе предъявленія художественныхъ произведеній и другихъ движимыхъ вещей (ст. 14 и 15).

Принятіе денегъ и цѣнныхъ бумагъ для передачи по принадлежности обложено новымъ сборомъ въ размѣрѣ 10 коп. съ каждыхъ 100 руб. (ст. 18). Вновь установлена плата за взиманіе и храненіе сбора по мѣсту совершенія актовъ въ размѣрѣ пяти процентовъ съ суммы сбора (ст. 27), равно какъ и за доставленіе на домъ реестровъ для учиненія въ нихъ росписокъ въ полученіи выписей или копій (въ разм. 75 коп., см. ст. 22).

Наряду съ этимъ увеличена плата нотаріусамъ за совершеніе актовъ и другихъ дѣйствій внѣ конторы и за чертой города; возвышено также и вознагражденіе за внесеніе въ актовую книгу разныхъ бумагъ и документовъ и за выдачу вторичныхъ и послѣдующихъ выписей (ст. 16 и 21).

Надо отдать полную справедливость особому совѣщанію: оно съ замѣчательнымъ умѣньемъ и находчивостью утилизировало всѣ тѣ пункты въ дѣятельности нотаріусовъ, которыми можно было вопользоваться какъ средствомъ для извлеченія нотаріусамъ новыхъ доходовъ;—оно не ограничилось возложеніемъ бремени новыхъ налоговъ на частныхъ только лицъ;—нѣтъ,—до нѣкоторой степени и общественныя учрежденія привлечены къ отбыванію этой повинности путемъ уплаты пяти процентовъ изъ удерживаемыхъ нотаріусами въ пользу городовъ суммъ.

Мы не станемъ, однако, утомлять вниманіе читателя подробнымъ перечисленіемъ всѣхъ измѣненій, сдѣланныхъ въ новой таксѣ съ цѣлью увеличенія нотаріальныхъ доходовъ. Укажемъ только на то, что ссылка коммисіи на вздорожаніе жизни, какъ на одно изъ условій для увеличенія таксы, является не вполнѣ убѣдительной.

Вѣдь всякому извѣстно, что одновременно съ вздорожаніемъ жизни усилились и торговыя сношенія между коммерческими классами населенія, а вмѣстѣ съ тѣмъ увеличилось и количество сдѣлокъ и договоровъ. Благодаря усиленному росту нашей промышленности ежегодно возникаетъ масса новыхъ предпріятій, а это также не могло не отразиться благопріятно на матерьяльныхъ интересахъ нотаріусовъ. Прибавьте къ этому еще и замѣчаемую въ послѣднее время уси-

ленную мобилизацію земельной собственности и вы придете къ полному убѣжденію, что всѣ эти факты не только наверстали недочеты, вызванные вздорожаніемъ жизни, но еще послужили основаніемъ къ увеличенію благосостоянія нотаріусовъ.

Правда, означенныя явленія съ наибольшей силой сказались тамъ, гдѣ пульсъ экономической жизни бьется быстрѣе, т. е. въ большихъ торговыхъ центрахъ, въ глухой же провинціи экономическій ростъ обнаружился слабѣе,—однако, тамъ не было замѣтно и рѣзкаго повышенія цѣнъ на жизненные продукты.

Тѣмъ не менѣе надежды на то, что путемъ увеличенія таксы можетъ быть достигнуто замѣщеніе незанятыхъ вакансій нотаріусовъ и приближеніе юридической помощи къ населенію на нашъ взглядъ являются очень преувеличенными. Если населеніе въ нѣкоторыхъ глухихъ пунктахъ не могло обезпечить хотя бы скромнаго заработка нотаріусу при теперешней пониженной таксѣ, то мудрено, чтобы эта цѣль была достигнута тогда, когда нотаріальныя услуги будутъ стоить дороже. Не правильнѣе ли предположить, что бѣднѣйшая часть населенія, т. е. та, которая наиболѣе нуждается въ юридической помощи, будетъ избѣгать нотаріальной помощи въ виду непомѣрно высокой платы. И, такимъ образомъ, та мѣра, которая принесетъ несомнѣнную пользу для нашихъ нотаріальныхъ „королей", повлечетъ за собою совершенно обратные результаты для нотаріальныхъ „плебеевъ".

Обзоръ тѣхъ измѣненій, которыя сдѣланы въ новой таксѣ, былъ бы однако не полонъ, если бы мы не остановились еще на одномъ очень важномъ нововведеніи, допущенномъ коммисіей съ цѣлью изысканія новыхъ источниковъ для нотаріальныхъ доходовъ.

Въ журналѣ особаго совѣщанія указано, что нотаріусамъ предполагается предоставить право „составлять по просьбѣ заинтересованныхъ лицъ и за своей подписью прошенія и другія бумаги, подлежащія подачѣ въ судебныя или иныя правительственныя мѣста, а также принимать на себя ходатайство въ судебныхъ мѣстахъ по тѣмъ изъ охранительныхъ дѣлъ, которыя обусловливаются совершаемыми ими актами,

равно какъ и по дѣламъ, веденіе коихъ предоставлено всякому, не принадлежащему къ числу присяжныхъ или частныхъ повѣренныхъ“ (ст. 37 (36) проекта; журн. совѣщ. № 8, стр. 5).

Въ проектѣ не указывается, имѣется-ли въ послѣднемъ случаѣ въ виду предоставленіе права ходатайства и по дѣламъ уголовнымъ, или-же подразумѣваются только дѣла гражданскія. Въ какомъ бы смыслѣ ни понимать предстоящую нотаріусамъ новую сферу дѣятельности, нельзя, однако, сомнѣваться въ томъ, что одновременное совмѣщеніе въ лицѣ нотаріуса адвокатскихъ обязанностей и нотаріальныхъ должно повлечь за собою крайне плачевныя послѣдствія. Можно предположить, что нѣкоторые нотаріусы дѣйствительно сумѣютъ извлекать изъ хожденія по дѣламъ въ судахъ извѣстный доходъ, однако, трудно допустить, чтобы такая дѣятельность не повредила правильному выполненію нотаріальныхъ функцій. Тутъ мы будемъ видѣть что нибудь одно: или адвоката или нотаріуса. Можно-ли при такихъ условіяхъ требовать отъ нотаріуса безотлучнаго нахожденія въ своей конторѣ въ извѣстные служебные часы, когда въ то-же самое время онъ обязанъ посѣщать судебныя засѣданія для защиты интересовъ своихъ кліентовъ? Расчитывать на эту мѣру, какъ на средство доставить бѣднѣйшему классу населенія дешевую юридическую помощь, также нельзя, ибо наши провинціальные нотаріусы не обладаютъ достаточной подготовкой для этого. Можно ли надѣяться на солидную помощь ихъ при веденіи судебныхъ дѣлъ, когда часто даже при выполненіи нотаріальныхъ обязанностей обнаруживается слабое знакомство съ основными законоположеніями нашего гражданскаго кодекса.

Однако, повидимому, само совѣщаніе признало опасность такого широкаго предоставленія нотаріусамъ права хожденія по дѣламъ и ограничилось лишь включеніемъ въ таксу слѣдующей статьи:—„плата нотаріусамъ за составленіе прошеній и другихъ бумагъ, подаваемыхъ въ судебныя и правительственныя мѣста, опредѣляется по соглашенію съ лицами, для которыхъ сіи бумаги составляются“ (ст. 28).

Если видѣть въ этомъ правѣ составленія прошеній только

средство для извлеченія новыхъ доходовъ,—тогда можно было бы пойти и дальше и предоставить нотаріусамъ, напр., право участія въ конкурсныхъ правленіяхъ, право консультаціи въ разныхъ кредитныхъ учрежденіяхъ и проч. Однако, нельзя же оставлять безъ вниманія и интересы частныхъ лицъ, на счетъ которыхъ должно быть произведено увеличеніе благосостоянія нотаріусовъ; нельзя забывать стариннаго римскаго правила: do ut des; нельзя, поэтому, обойти молчаніемъ и вопросъ о томъ, какого качества будутъ въ такихъ случаяхъ нотаріальныя услуги.

Да простятъ намъ гг. нотаріусы,—что мы думаемъ, что помощь эта будетъ не высокаго качества.

Составленіе исковыхъ прошеній и другихъ состязательныхъ бумагъ требуетъ большой опытности и солидныхъ познаній въ области гражданскаго процесса.

Нерѣдко неправильная редакція какого нибудь исковаго прошенія или объясненія служитъ хорошимъ орудіемъ въ рукахъ противника для опроверженія иска.

Для полученія званія присяжнаго повѣреннаго требуется, кромѣ высшаго образованія, еще и прохожденіе извѣстнаго стажа;—для занятій частной адвокатурой также необходимо выдержаніе экзамена по предметамъ гражданскаго и уголовнаго права и обоихъ процессовъ;—даже подпольные ходатаи,—эти паріи нашей адвокатуры,—и тѣ пріобрѣтаютъ извѣстную опытность путемъ усиленнаго посѣщенія засѣданій въ окружныхъ судахъ, у мировыхъ и городскихъ судей.

Что же могутъ дать нотаріусы? Разсѣютъ ли они мглу юридическаго невѣжества среди нашего темнаго крестьянскаго люда? Предъявляемыя нынѣ требованія для занятія должности нотаріуса ограничиваются лишь „умѣньемъ правильно излагать акты, а также знаніемъ формъ нотаріальнаго дѣлопроизводства“ (см. ст. 15 полож. о нот. ч.). При такихъ условіяхъ расчитывать на опытность нотаріусовъ при изготовленіи прошеній и другихъ бумагъ, подаваемыхъ въ судебныя и правительственныя учрежденія, не имѣется ровно никакихъ основаній. Многіе ли изъ нашихъ даже опытныхъ судебныхъ дѣятелей похвалятся знаніемъ административныхъ порядковъ;

многіе ли имѣютъ точное представленіе о срокахъ, обжаловании и другихъ условіяхъ дѣлопроизводства въ волостныхъ судахъ и у земскихъ начальниковъ? Было бы, поэтому, большой смѣлостью утверждать, что нотаріусы въ этой сферѣ окажутся болѣе знающими, да еще въ то время, когда на нихъ лежитъ выполненіе нотаріальныхъ функцій.

Мы думаемъ иначе: санкціонированное законодателемъ право нотаріусовъ составлять разныя прошенія создастъ, съ одной стороны, въ крестьянской массѣ преувеличенное представленіе о значеніи составляемыхъ нотаріусами бумагъ, а съ другой, — въ виду неподготовленности нотаріусовъ къ такой дѣятельности, окажетъ тому же населенію медвѣжью услугу. Если опытные адвокаты не застрахованы отъ ошибокъ, то тѣмъ естественнѣе ожидать этого отъ нотаріусовъ, незнакомыхъ съ порядкомъ веденія гражданскихъ дѣлъ.

Обиднымъ и унизительнымъ будетъ въ такихъ случаяхъ положеніе нотаріусовъ и въ глазахъ публики, которая смотритъ на нотаріуса какъ на лицо должностное, а составленное имъ прошеніе будетъ санкціонировано его подписью и печатью. Надѣяться на устраненіе этихъ дефектовъ путемъ надзора со стороны окружныхъ судовъ также нѣтъ основаній. Судъ можетъ имѣть дѣло только со случаями явныхъ злоупотребленій, или при умышленномъ введеніи нотаріусами своихъ кліентовъ въ заблужденіе, обыкновенныя-же ошибки, являющіяся результатомъ незнанія судебныхъ порядковъ и неопытности, не могутъ повлечь для нотаріусовъ какихъ-либо послѣдствій. Между тѣмъ вознагражденіе нотаріусовъ за такія услуги не только не регулируется какой-либо таксой, но предоставлено усмотрѣнію самихъ нотаріусовъ и подлежитъ опредѣленію на основаніи личнаго соглашенія. Такимъ образомъ, и въ этихъ случаяхъ нотаріусамъ предоставляется свободное поле для конкуренціи, которая, какъ было указано выше, крайне пагубно отражается на престижѣ нотаріусовъ, какъ лицъ судебнаго вѣдомства.

Итакъ, все изложенное приводитъ къ слѣдующему заключенію: предоставленіе нотаріусамъ права составлять прошенія и другія бумаги не можетъ быть признано желательнымъ ни

въ интересахъ публики, ни въ интересахъ нотаріальной службы, которая при такихъ условіяхъ потеряетъ свой самостоятельный характеръ и ухудшится въ качественномъ отношеніи.

Въ заключеніе нельзя обойти молчаніемъ еще одного изъ тѣхъ pia desideria, которыя положены въ основу увеличенія вознагражденія нотаріусамъ и притомъ въ такихъ щедрыхъ размѣрахъ, что само совѣщаніе нашло необходимымъ найти для этого какое нибудь оправданіе. „По этой таксѣ,—говорится въ журналѣ совѣщанія,—будетъ платить не государственное казначейство, а сами стороны, которымъ въ отличномъ качествѣ оказываемаго ими нотаріальнаго содѣйствія сторицею воздастся то, что они сами дадутъ нотаріусамъ“ (журн. № 8, стр. 4).

Отсюда ясно, что столь высокія ставки новой нотаріальной таксы совѣщаніе допустило только потому, что здѣсь не были задѣты интересы фиска, съ обывательскимъ-же карманомъ можно было распоряжаться вполнѣ свободно, ибо публика не могла подать за себя голосъ. Ясно также и то, что, по мнѣнію составителей проекта, съ возвышеніемъ платы должно увеличиться и достоинство, или вѣрнѣе—качество нотаріальнаго содѣйствія. Слѣдовательно, нотаріусы до сихъ поръ писали плохіе акты и небрежно относились къ интересамъ кліентовъ только потому, что имъ мало платили,—съ увеличеніемъ же платы можно ожидать не только удовлетворительной, но даже „отличной“ работы. Мы считаемъ такое мнѣніе о дѣятельности нотаріусовъ обиднымъ для всего нотаріальнаго института.

Какъ ни ненормальны условія нотаріальной службы, однако, мы съ глубокимъ убѣжденіемъ можемъ сказать, что нотаріусы всегда работали и работаютъ съ полнымъ усердіемъ, по долгу присяги и притомъ „не токмо за страхъ, но и за совѣсть“,—что они, не сообразуясь съ размѣрами вознагражденія, всегда прилагаютъ все свое умѣніе и всѣ познанія для оказанія просителямъ „отличнаго“ содѣйствія,—однимъ словомъ, что та точка зрѣнія, которая приложима при продажѣ изъ магазина товара, достоинство коего обусловливается получаемою отъ покупателя платою,—не можетъ

быть примѣнена къ дѣятельности нотаріусовъ. Если въ нѣкоторыхъ случаяхъ нотаріальное содѣйствіе и оставляло желать многаго, то ничуть не потому, что нотаріусы въ виду незначительной платы не желали дать публикѣ всего, что нужно, а потому, что не умѣли сдѣлать этого, т. е. не обладали надлежащими познаніями и опытомъ.

Резюмируя все вышеизложенное, мы можемъ придти только къ слѣдующимъ выводамъ:

1) предоставленіе нотаріусамъ права, наряду съ обязательными ставками новой таксы, еще устанавливать вознагражденіе по личному соглашенію съ просителями, не только не устранитъ прежнихъ дефектовъ въ порядкѣ оплаты ихъ труда,—но еще и усилитъ ихъ;

2) указаніе на установленіе платы по соглашенію за составленіе проектовъ и за явку болѣе сложныхъ актовъ съ полнымъ успѣхомъ можетъ быть исключено и притомъ не только безъ ущерба для матеріальныхъ интересовъ нотаріусовъ,—но и съ громадной пользой какъ для авторитета нотаріусовъ, такъ и для дѣла въ смыслѣ урегулированія вознагражденія только размѣрами, указанными въ таксѣ;

3) новая такса, значительно содѣйствуя благосостоянію нотаріусовъ, практикующихъ въ столицахъ и большихъ городахъ, весьма слабо отразится на интересахъ нотаріусовъ провинціальныхъ;

4) значительное повышеніе вознагражденія за совершеніе актовъ заставитъ бѣднѣйшіе классы населенія избѣгать пользованія нотаріальными услугами;

5) расширеніе дѣятельности нотаріусовъ путемъ предоставленія имъ права составлять прошенія и другія бумаги не можетъ быть признано желательнымъ, такъ какъ оно отвлечетъ нотаріусовъ отъ внимательнаго и добросовѣстнаго выполненія ими нотаріальныхъ функцій и понизитъ качество ихъ работы до минимума и въ то же время не принесетъ существенной пользы для публики.

Обращаясь къ тексту новой таксы, мы желали-бы видѣть въ ней слѣдующія измѣненія:

1) указаніе въ первой статьѣ таксы на возможность установленія вознагражденія за составленіе проектовъ по взаимному соглашенію должно быть выброшено, а за нотаріусами можетъ быть оставлено право взимать вознагражденіе за этотъ трудъ въ размѣрахъ, одинаковыхъ со стоимостью совершенія акта;

2) должно быть уничтожено указаніе въ 4 статьѣ таксы на допущеніе добровольнаго вознагражденія за явку актовъ по сдѣлкамъ особенно сложнымъ; здѣсь вознагражденіе должно быть оставлено въ томъ размѣрѣ, какъ и для актовъ несложныхъ;

3) установленіе въ ст. 8 и 9 особой платы за засвидѣтельствованіе самоличности не должно имѣть мѣста;

4) изъ текста новой таксы должна быть выброшена 28-я статья, предоставляющая нотаріусамъ право составлять прошенія и другія бумаги за добровольное вознагражденіе.

А. Н. Бутовскій.

АДМИНИСТРАТИВНАЯ ХРОНИКА.

Изъ земской жизни.—Губернскія совѣщанія по крестьянскому вопросу.—Свобода совѣсти и административная практика.

Война потребовала отъ земства многочисленныхъ жертвъ. Съ одной стороны, нѣкоторыя земства сочли нужнымъ ассигновать довольно значительныя суммы на непосредственно военныя нужды (усиленіе флота) и на помощь раненымъ. Эти пожертвованія приходится нынѣ реализовать путемъ заимствованія изъ капиталовъ, предназначенныхъ на удовлетвореніе текущихъ потребностей. Съ другой стороны, мобилизація, произведенная пока въ Московскомъ и Харьковскомъ военныхъ округахъ, поставила на очередь другой вопросъ, не терпящій отлагательства: вопросъ о призрѣніи семействъ нижнихъ чиновъ, призванныхъ въ дѣйствующую армію. Суммы, которыя земству придется затратить на этотъ предметъ чрезвычайно велики: Рязанское губернское земство произвело уже приблизительное исчисленіе и оказалось, что если ограничиться только выдачей пайка, установленнаго для семействъ запасныхъ чиновъ закономъ (ст. 38 уст. о воин. повин.), то и въ такомъ случаѣ для Рязанской губ. до 1 января 1905 г. потребуется расходъ около полумилліона рублей. Надо имѣть въ виду, что казенный паекъ (въ натурѣ онъ опредѣляется въ видѣ 1 п. 28 ф. муки, 10 фунтовъ крупы и 4 ф. соли въ мѣсяцъ; денежная цѣнность его равна приблизительно 1 р 50 к.) не можетъ быть признанъ достаточнымъ, его приходится увеличивать. Харьковское губернское земство уже рѣшило выдавать пособія по возвышенной нормѣ, именно 3 руб. въ мѣсяцъ женѣ призваннаго и 2 руб. на дѣтей и на

взрослыхъ неработоспособныхъ членовъ семьи [1]). При существующихъ источникахъ земскихъ средствъ, при дѣйствіи закона о предѣлахъ земскаго обложенія справиться земству съ этими расходами будетъ крайне затруднительно... А тутъ еще нѣкоторымъ губерніямъ (напр. Костромской) грозитъ недородъ, какъ послѣдствіе холодной и поздней осени, и заимствованія изъ продовольственныхъ капиталовъ (находящихся впрочемъ нынѣ внѣ земскаго распоряженія) окажутся тоже невозможными. Придется прибѣгнуть все къ тому же Государственному казначейству.

При такомъ положеніи дѣлъ является вполнѣ естественнымъ стремленіе земствъ воздерживаться отъ такихъ пожертвованій, которыя имѣютъ спеціально государственное значеніе (на усиленіе флота и др. чисто военныя нужды). Недавно состоявшіяся экстренныя земскія собранія Смоленское и Самарское высказались въ томъ смыслѣ, что земство все свое вниманіе должно обратить на мѣстную помощь жертвамъ войны, и что такимъ путемъ оно наиболѣе цѣлесообразнымъ образомъ проявитъ свою дѣятельность въ настоящихъ тяжелыхъ условіяхъ. Подробную мотивировку этого взгляда мы находимъ въ докладѣ Устюженской земской управы, напечатанномъ въ извлеченіи въ газетѣ „Право". „Нужды флота и нужды войны", говоритъ управа: „относятся къ числу государственныхъ, а не земскихъ повинностей, и какъ таковыя не должны быть относимы на земскія средства. Конечно, въ каждомъ государственномъ отправленіи населеніе Устюженскаго уѣзда заинтересовано, какъ и населеніе всей Имперіи, но въ расходахъ на государственныя повинности, какъ равно важныя для всего государства, плательщики Устюженскаго уѣзда должны участвовать на одинаковыхъ со всѣми другими основаніяхъ. Подобное положеніе возможно тогда, когда необходимыя средства изыскиваетъ само государство, облагая всѣхъ внѣ зависимости отъ территоріи. Ясно, что земскія ассигнованія будутъ нарушать это платежное равновѣсіе въ зависимости отъ большей или меньшей щедрости собранія, такъ какъ другого, болѣе объективнаго признака для опредѣленія размѣра участія каждаго даннаго земства—нѣтъ, и при существующемъ положеніи быть не можетъ. Участіе въ пополненіи государственныхъ средствъ въ большемъ, сравнительно съ остальными плательщиками, размѣрѣ,

---

[1]) Отмѣтимъ воспослѣдовавшее разъясненіе, что право на пособіе имѣютъ наравнѣ съ законными и гражданскія жены призванныхъ чиновъ запаса, если послѣднія продолжали сожительство ко времени мобилизаціи и имѣли дѣтей.



должно быть посему предоставлено доброй волѣ каждаго и ни въ коемъ случаѣ не можетъ носить признака принужденія. Между тѣмъ единственнымъ источникомъ средствъ для земства является обложеніе земскихъ плательщиковъ чрезъ посредство ихъ имущества. Такимъ образомъ, пожертвованіе, сдѣланное земствомъ на тотъ или иной предметъ, будетъ добровольно лишь по отношенію большинства гласныхъ собранія, участвовавшихъ въ постановленіи, и принудительно какъ въ отношеніи меньшинства, такъ и огромной массы населенія уѣзда, не принимающаго участія въ рѣшеніи собранія. Въ силу этихъ соображеній, управа не находитъ возможнымъ предложить собранію сдѣлать какое-либо ассигнованіе на указанныя нужды, по примѣру другихъ земствъ. Но Устюженское земство должно заботиться о населеніи уѣзда. На населеніе это, въ силу обстоятельствъ военнаго времени, можетъ лечь обязанность поставить въ дѣйствующую армію запасныхъ въ случаѣ мобилизаціи, и многихъ, пожалуй, у большинства изъ нихъ, останутся здѣсь семьи. По дѣйствующему въ настоящее время уставу о воинской повинности, семейное положеніе не избавляетъ запасного отъ призыва, даже въ томъ случаѣ, если онъ является единственнымъ работникомъ въ семьѣ. Въ этомъ послѣднемъ случаѣ, съ уходомъ на войну единственнаго поильца и кормильца семьи, послѣдняя можетъ оказаться безъ всякихъ средствъ къ существованію. Позаботиться о судьбѣ такихъ семей—вотъ задача земства, вытекающая изъ п. 7 ст. 2 пол. о земск. учрежд. Позаботившись объ этихъ семьяхъ, земство не только выполнитъ обязанность, возложенную закономъ, но въ извѣстной степени будетъ содѣйствовать и успѣху военныхъ дѣйствій, подымая духъ призванныхъ на службу воиновъ, которые будутъ спокойны о судьбѣ оставленныхъ ими семей". Намъ кажется, что проводимый въ докладѣ взглядъ представляется вполнѣ правильнымъ какъ съ точки зрѣнія правъ и обязанностей земства. такъ и съ точки зрѣнія потребностей и значенія переживаемаго момента.

Очень многія земства, какъ извѣстно, высказали готовность придти на помощь раненымъ. Были сдѣланы крупныя ассигнованія, и вполнѣ естественно, что земства, бережно относясь къ своимъ средствамъ, пожелали ихъ расходовать сами, безъ участія посторонняго вѣдомства. Если имѣть въ виду, что земства имѣютъ богатѣйшій опытъ въ организаціи вообще медицинской помощи, то использованіе его на поляхъ битвъ, при эвакуаціи раненыхъ представляется столь же цѣлесообразнымъ, сколь и законнымъ.

Все это привело къ созданію особой общеземской организаціи, дѣйствующей независимо отъ Краснаго Креста; во главѣ ея стало Московское земство. Казалось бы, что объединеніе земствъ на *такой* почвѣ не можетъ дать повода къ недоразумѣніямъ. Но недоразумѣнія все же оказались. Уже при самомъ возникновеніи организаціи изъ пещеръ „Московскихъ Вѣдомостей" и „Гражданина" послышалось шипѣнье по поводу „земскихъ опасныхъ затѣй"; слово „общеземскій" даже въ примѣненіи къ высокой патріотической цѣли не давало покоя нашимъ охранителямъ. Начался походъ, принесшій, кажется, уже свои плоды. Повидимому, общеземская организація признана учрежденіемъ, взятымъ подъ сильное подозрѣніе не только въ глазахъ органовъ печати. Постановленія земскихъ собраній о присоединеніи къ общеземской организаціи въ послѣднее время опротестовываются губернаторами на основаніи ст. 3 полож. о земск. учрежд., ограничивающей компетенцію земства мѣстными пользами и нуждами. Такова была мотивировка губернаторскихъ протестовъ по поводу постановленій Нижегородскаго и Бессарабскаго губ. земскихъ собраній. Въ послѣднемъ дѣло осложнилось тѣмъ, что сообщеніе о пожертвованіи на нужды раненыхъ одновременно съ ходатайствомъ о присоединеніи къ общеземской организаціи было доведено черезъ Министра Двора до Высочайшаго свѣдѣнія, при чемъ получилась въ отвѣтъ телеграмма съ выраженіемъ Высочайшей благодарности земству, безъ всякихъ ограниченій по вопросу о ходатайствѣ. Земская управа считаетъ, что этимъ самымъ Бессарабское земство введено въ общеземскую организацію. Съ этимъ согласилось и Бессарабское губ. по земскимъ дѣламъ присутствіе, признавшее постановленіе собранія правильнымъ; губернаторъ остался при особомъ мнѣніи и перенесъ дѣло въ порядкѣ ст. 12 полож. о земск. учр. на разрѣшеніе Министра Внутреннихъ Дѣлъ. „Одесскія Новости" сообщаютъ, что губернаторскіе протесты вызваны особымъ циркуляромъ Министра Внутреннихъ Дѣлъ, которымъ дальнѣйшее присоединеніе къ общеземской организаціи запрещается. Такой циркуляръ оффиціально нигдѣ опубликованъ не былъ, хотя противники объединенія земствъ на почвѣ помощи раненымъ на него уже ссылаются. Такъ недавно, гласный губернскаго Саратовскаго земства графъ Уваровъ заявилъ въ экстренномъ собраніи, что постановленіе Саратовскаго земства о присоединеніи къ общеземской организаціи никакого практическаго значенія имѣть не будетъ въ виду упомянутаго выше запрещенія Министра Внутреннихъ Дѣлъ.

Собраніе, однако, нашло, что разъ запрещеніе оффиціально не извѣстно собранію, оно не должно имъ руководиться и почти единогласно приняло докладъ управы о предоставленіи ассигнованныхъ средствъ земской организаціи.

Обращаясь къ разсмотрѣнію другихъ фактовъ текущей земской жизни, мы прежде всего должны остановиться на тѣхъ ревизіяхъ дѣятельности губернскихъ земствъ, которыя предприняты Министерствомъ Внутреннихъ Дѣлъ. Послѣ Тверской и Московской теперь очередь дошла до Вятской губерніи. Въ Вятку, какъ сообщаютъ газеты, прибыли уже чиновники отъ хозяйственнаго департамента, управленія по дѣламъ о воинской повинности, страхового отдѣла и приступили къ работѣ; предположено разсмотрѣть дѣятельность губ. земства за три истекшіе года. Предсѣдатель Курской губ. земской управы получилъ оффиціальное увѣдомленіе, что въ скоромъ времени Министерство Внутреннихъ Дѣлъ приступитъ къ ревизіи Курскаго губ. земства. Всѣ ревизіи производятся подъ наблюденіемъ и руководствомъ тов. мин. Н. А. Зиновьева. О цѣли этихъ ревизій можно строить лишь догадки.

Мы знаемъ только о результатахъ, которые явились слѣдствіемъ ревизіи Тверского земства... Интересно отмѣтить, что на первую очередь поставлены для ревизіи тѣ земства, которыя выдѣляются широкой и культурной постановкой земскаго дѣла, при чемъ ревизія направляется исключительно на дѣятельность органовъ губ. земства. Это даетъ нѣкоторое обоснованіе слухамъ, которые утверждаютъ, что ревизіи подготовляютъ не мѣстныя мѣропріятія въ родѣ тѣхъ, которыя имѣли мѣсто по отношенію къ Тверскому земству, а болѣе общія „преобразованія", затрагивающія дѣйствующую систему земскихъ учрежденій. Въ этомъ смыслѣ будто бы уже выработанъ соотвѣтствующій проектъ въ Министерствѣ Внутреннихъ Дѣлъ. Основныя черты проекта, по слухамъ таковы: губернское земство не упраздняется, но вводится въ весьма тѣсныя рамки. Его компетенція должна ограничиться исключительно дѣлами, имѣющими общегубернское значеніе. Всѣ тѣ дѣла, которыя вѣдаются нынѣ и уѣздными и губернскими земскими учрежденіями, точно по проекту распредѣляются между ними, при чемъ руководящее значеніе губернскаго земства должно исчезнуть. Все, что устраивается для уѣзда, вѣдаетъ уѣздное земство, губернское же земство устраиваетъ и завѣдываетъ учрежденіями, имѣющими, такъ сказать, междууѣздное значеніе, удовлетворяющими потребности *всей* губерніи. Такъ, напр., все дѣло народнаго образованія (устройство

школъ, выработка школьной сѣти и т. д.) должно быть, согласно этому принципу сосредоточено въ уѣздномъ земствѣ, губернское же будетъ имѣть право только пещись объ образовательныхъ учрежденіяхъ, предназначенныхъ для всей губерніи, напр. о губернскихъ учительскихъ семинаріяхъ, сельско-хозяйственныхъ школахъ и т. п. Точно также въ области земской медицины за губернскимъ земствомъ останется право устраивать такъ называемыя губернскія больницы, учрежденія для призрѣнія умалишенныхъ. Сообразно этому и распредѣленіе земскихъ доходовъ будетъ реформировано на новомъ началѣ: бюджетъ губернскаго земства будетъ фиксированъ въ видѣ опредѣленнаго процента съ уѣздныхъ бюджетовъ для каждой губерніи, при чемъ фиксація будетъ производиться главнымъ управленіемъ по дѣламъ мѣстнаго хозяйства. Не касаясь здѣсь объ осуществимости изложенныхъ здѣсь предположеній, мы должны замѣтить, что подобные слухи во всякомъ случаѣ крайне характерны для обрисовки положенія земства въ настоящее время.

Обозрѣвателю земской жизни приходится отмѣтить фактъ все увеличивающихся затрудненій при замѣщеніи земскихъ должностей. Часто вслѣдствіе систематическаго неутвержденія представляемыхъ земствомъ кандидатовъ приходится сокращать и даже пріостанавливать дѣятельность земскихъ органовъ. Въ такомъ положеніи находится, напр., Вологодское земство. Благодаря энергіи бывшаго предсѣдателя губернской управы В. А. Кудряваго (вновь избранный, онъ не былъ, какъ извѣстно, утвержденъ), при земствѣ былъ учрежденъ рядъ вспомогательныхъ учрежденій (школьное бюро, санитарное отдѣленіе), которыя превосходно выполняли возложенныя на нихъ обязанности; теперь, одновременно съ уходомъ Кудряваго, пришлось замѣстить много освободившихся мѣстъ, и это оказывается почти невозможнымъ, благодаря необычайной строгости утвержденій. Напр., завѣдывающій дѣлопроизводствомъ въ управѣ, недавно утвержденный губернской администраціей, былъ представленъ земствомъ къ замѣщенію должности управляющаго страховымъ отдѣломъ... и въ этой должности не получилъ уже утвержденія губернатора. Бѣгутъ служащіе изъ земствъ и по другимъ причинамъ. Недавно врачи Александровскаго земства (Екатеринославской губ.) подали въ управу заявленіе, что при установившемся къ нимъ отношеніи со стороны управы какъ къ простымъ „наймитамъ“ они не находятъ возможнымъ продолжать службу. Кажется, „новоземскій“ духъ въ Екатеринославскую губ. внесенъ г. Род-

зянко, который при самомъ вступленіи своемъ въ должность началъ борьбу съ непріятными для него тенденціями такъ назыв. „третьяго элемента".

* * *

Каждый день газеты приносятъ извѣстія объ открытіи въ томъ или иномъ губернскомъ городѣ совѣщанія по крестьянскому вопросу. Извѣстія эти большей частью передаются по телеграфу и отличаются необычайной лаконичностью, свойственной сообщеніямъ, даваемымъ россійскому агентству изъ офиціальныхъ канцелярій. „Открылось совѣщаніе, присутствовали такіе то чины".. вотъ схема этихъ сообщеній, изрѣдка присоединяются и отвѣты совѣщанія по нѣкоторымъ случайно изъ програмы выхваченнымъ вопросамъ. Подробныхъ извѣстій о работахъ совѣщаній не приводятъ и провинціальные органы печати, и не потому, конечно, чтобы эти работы не интересовали ихъ. Не знаемъ, является ли глубокая тайна, окутывающая сужденія совѣщаній, результатомъ распоряженія, исходящаго отъ центральнаго вѣдомства, или же она продуктъ прочныхъ губернскихъ традицій, считающихъ излишнимъ сообщать публикѣ то, что къ ней по службѣ не относится. Кажется, второе предположеніе будетъ болѣе вѣрнымъ. Въ самомъ дѣлѣ, если Министерство нашло возможнымъ огласить свои предположенія, издавъ всѣ проекты съ объяснительными записками и пустивъ ихъ въ продажу, то, казалось бы, и публикованіе предположеній губернскихъ совѣщаній не должно встрѣтить препятствій... Въ дѣйствительности имѣются, однако, только телеграммы, по которымъ трудно судить о направленіи работъ совѣщаній. Насколько можно составить себѣ представленіе по отрывочнымъ свѣдѣніямъ, составъ совѣщаній получился не особенно благопріятный. Истинно земскихъ людей немного, о крестьянахъ, какъ членахъ совѣщаній, то же что-то не слыхать. Послѣднее обстоятельство совершенно недопустимо съ точки зрѣнія общихъ положеній, принятыхъ редакціонной коммисіей.

Въ самомъ дѣлѣ, Министерство Внутреннихъ Дѣлъ, мотивируя многія особенности проекта, ссылается неоднократно на народное правосознаніе, на драгоцѣнныя свойства народнаго духа, на обычное право, на своеобразный укладъ деревенскаго быта. Если даже допустить, что освѣдомленность редакціонной коммисіи, состоявшей изъ петербургскихъ чиновниковъ Министерства Внутреннихъ Дѣлъ, въ явленіяхъ „народнаго правосознанія" была весьма велика, благо-

даря участію въ коммисіи г. Башмакова, который, кажется, былъ приглашенъ на спеціальное амплуа знатока народнаго права, все же не мѣшало бы провѣрить принятыя проектомъ положенія опросомъ подлинныхъ представителей деревни, крестьянъ. Правда, телеграммы сообщаютъ, что въ составѣ совѣщаній работаютъ многочисленные земскіе начальники [1]), знатоки деревни, такъ сказать, по призванію, но нужно помнить, что командующіе въ деревнѣ имѣютъ одно представленіе о деревенскомъ бытѣ, а тѣ, надъ коими командуютъ, нѣсколько иное. Вообще бюрократическіе элементы, повидимому, имѣютъ сильное преобладаніе въ совѣщаніяхъ. Это отражается на самомъ характерѣ ихъ занятій. Основныя положенія и принципы министерскихъ проектовъ молчаливо признаются, какъ неподлежащія критикѣ. Послѣдняя дерзаетъ затрагивать только частности. Въ нѣкоторыхъ совѣщаніяхъ (Рязанское, Оренбургское, Симбирское) всѣ проектируемыя измѣненія деревенскаго строя были признаны вполнѣ цѣлесообразными и не вызвали никакихъ возраженій. Въ другихъ (Воронежское, Тамбовское, Минское) предлагались лишь нѣкоторыя измѣненія въ проектахъ. Такъ, Минское, высказываясь за сохраненіе волостного суда, считаетъ цѣлесообразнымъ предоставить сельскимъ обывателямъ право избирать въ волостные судьи лицъ всѣхъ сословій и при такомъ измѣненіи находитъ возможнымъ расширить компетенцію его по уголовнымъ дѣламъ. Бессарабское совѣщаніе высказалось за возстановленіе выборнаго института мировыхъ судей, Тамбовское—за устройство судебной инстанціи для обжалованія рѣшеній волостныхъ судовъ. Харьковское и Кіевское совѣщанія признали желательнымъ волостной судъ вовсе упразднить, а подвѣдомственныя ему дѣла передать мировымъ судьямъ; если же волостные суды останутся, то, по мнѣнію этихъ совѣщаній, слѣдуетъ сократить ихъ компетенцію.

Кой изъ какихъ совѣщаній доходятъ свѣдѣнія объ отношеніи ихъ къ вопросу о всесословной волости. Мы уже говорили [2]), что необходимость иной организаціи вытекаетъ даже изъ разсужденій самой редакціонной коммисіи. Коммисія вполнѣ правильно устанавливаетъ двойственность интересовъ, нынѣ нормируемыхъ сельскимъ управленіемъ; и столь же правильно дѣлаетъ выводъ, что для одной категоріи ихъ, именно для интересовъ, вызываемыхъ отношеніями землепользованія, необходима одна организація, а для

[1]) Въ одномъ Полтавскомъ совѣщаніи засѣдаетъ 20 земскихъ начальниковъ.

[2]) См. администр. хронику за февр.



другой категоріи, общественно-административныхъ, другая. Послѣдняя, какъ это указывали въ свое время и сельскохозяйственные комитеты и литература, должна обнять лицъ всѣхъ сословій, имѣющихъ недвижимость, промышленное обзаведеніе или постоянную службу въ селеніи. Проектъ, какъ извѣстно, стоитъ на строго сословной почвѣ и потому не допускаетъ всесословности новой организаціи. Противъ этого въ совѣщаніяхъ раздаются голоса. Такъ, Кіевское совѣщаніе признало, что сельскія волостныя общества должны состоять изъ всѣхъ владѣльцевъ недвижимостей безъ различія сословій; Харьковское и Херсонское считаютъ необходимымъ включить въ составъ всѣхъ лицъ изъ бывшихъ податныхъ сословій, проживающихъ въ чертѣ селенія и владѣющихъ въ предѣлахъ волости недвижимою собственностью.

Такимъ образомъ, слабая струйка того теченія, которое такъ ярко сказалась въ работахъ сельско-хозяйственныхъ комитетовъ, повидимому пробивается и въ совѣщаніяхъ, но какъ робко и нерѣшительно! Мы нигдѣ не встрѣтили указаній на то, чтобы критикѣ былъ подвергнутъ принципъ обособленности крестьянства, который вопреки всѣмъ требованіямъ жизни поставленъ во главѣ угла проектовъ коммисіи. Это несомнѣнно самая характерная и самая зловредная черта всѣхъ предположеній коммисіи, и пресса вполнѣ права, когда именно ей она удѣляетъ болѣе всего вниманія. Коммисія, настаивая на сословной организаціи сельскаго управленія, какъ извѣстно, заявляетъ, что въ этомъ отношеніи она остается вѣрна принципамъ реформы 19 февраля 1861 г. Это положеніе подвергалось серьезной критикѣ со стороны г. Вороновскаго въ „Правѣ", и онъ еще разъ доказалъ, что утвержденіе коммисіи можетъ поразить только своей смѣлостью, такъ какъ оно совершенно не вяжется съ историческими фактами. Въ той же газетѣ І. В. Гессеномъ и А. В. Пѣшехоновымъ превосходно разобраны другія соображенія, которыми коммисія обосновываетъ необходимость сохраненія сословнаго начала. Первый въ своей статьѣ, посвященной гражданскому кодексу, составленному коммисіей, указалъ на цѣлый рядъ принципіальныхъ и частныхъ дефектовъ проекта, которые дѣлаютъ его совершенно непригоднымъ для пользованія. Интересно отмѣтить то, что коммисія, которая такъ часто подчеркиваетъ значеніе обычнаго права, при составленіи гражданскаго кодекса для деревни ограничилась изложеніемъ статей проекта новаго гражданскаго уложенія съ нѣкоторыми измѣненіями. Послѣднія, однако, обосновываются не-

обычно-правовымъ матеріаломъ, а соображеніями „этики и справедливости", какъ ихъ понимаютъ господа члены редакціонной коммисіи, при чемъ высказывается всегда предположеніе, что взгляды составителей проекта на этику и справедливость непремѣнно соотвѣтствуютъ народному правосознанію. При такомъ положеніи дѣла, невольно возникаетъ вопросъ, зачѣмъ отдѣльные кодексы для крестьянъ, зачѣмъ отгораживать ихъ отъ прочихъ гражданъ?

Этотъ вопросъ ставятъ даже такіе оппортюнистическіе органы печати, какимъ является „Новое Время". Въ рядѣ статей газета г. Суворина выступаетъ противъ проектовъ коммисіи и рекомендуемаго ими упроченія сословной обособленности крестьянствъ. По мнѣнію г. Кирѣевскаго „это прежде всего безнадежное дѣло, ибо оно идетъ въ разрѣзъ со всѣми жизненными отправленіями и потребностями Россіи, уже вышедшей изъ гражданскаго младенчества... Раньше или позже, эти несоотвѣтственныя формы гражданскаго быта, стѣсняющія здоровое развитіе стомилліоннаго крестьянскаго населенія сами собою распадутся и совершится то, что должно быть—объединеніе всѣхъ сословій, т. е. всего народа подъ сѣнью общихъ законовъ и учрежденій. Именно потому нельзя не пожалѣть, что тратятся силы и энергія на осуществленіе труднаго, неполезнаго и ненужнаго дѣла". Еще болѣе рѣшительно этотъ взглядъ проводится въ другой статьѣ той же газеты, гдѣ доказывается, что рекомендуемая „обособленность" крестьянъ является прямымъ отступленіемъ отъ реформы 19 февраля и что внѣдреніе ея грозитъ серьезной опасностью для развитія гражданской жизни и дѣятельности страны

Приведенныя мнѣнія прессы довольно правильно отражаютъ общественное настроеніе въ крестьянскомъ вопросѣ. Мы убѣждены, что если бы организація губернскихъ совѣщаній была бы построена не на началѣ бюрократическомъ, если бы въ нихъ могли свободно раздаваться голоса дѣйствительныхъ представителей населенія, то проекты коммисіи встрѣтили бы тамъ такой же пріемъ и оцѣнку, какую они встрѣтили въ печати.

***

Идея религіозной свободы такъ еще чужда русскому законодательству, что даже тѣ немногія пріобрѣтенія, которыя мы имѣемъ въ этой области, постоянно подвергаются опасности быть уничтоженными административной практикой. Послѣдняя твердо дер-

жится взглядовъ, проводимыхъ въ Уставѣ предупр. и пресѣч. и всякій законъ, расширяющій право религіозныхъ диссидентовъ, склонна толковать какъ можно болѣе ограничительно. Сенатская практика, довольно богатая по дѣламъ раскольничьимъ, даетъ яркія иллюстраціи этой тенденціи. Беремъ нѣсколько примѣровъ.

Законъ 1883 г., какъ извѣстно, предоставилъ право общей молитвы всѣмъ раскольникамъ всѣхъ толковъ и сектъ (за исключеніемъ спеціально обозначенныхъ въ законѣ). Сенатъ неоднократно уже разъяснялъ, что подъ понятіе „раскольникъ", по смыслу закона 1883 г., подходятъ не только старообрядцы, родившіеся въ расколѣ, но и всякіе сектанты, хотя бы офиціально они числились только отпавшими отъ православія.

Съ послѣднимъ положеніемъ, дѣйствительно стоящимъ въ противорѣчіи съ дѣйствующимъ Уложеніемъ и Уставомъ пред. и пресѣч., администрація примириться не можетъ, и 1 и уголовн. деп. приходится давать все новыя и новыя разъясненія. Въ указѣ 1 депар. отъ 7 ноября 1903 г. (за № 11464) снова пришлось разрѣшить принципіальный вопросъ, кого надлежитъ по смыслу закона 1883 г. считать раскольникомъ. Въ деревнѣ Болтуновкѣ (Хвалынскаго у.) существовала раскольничья молельня; уѣздный исправникъ закрылъ ее на томъ основаніи, что молятся въ ней не раскольники, въ книгахъ записанные, а православные, совращенные въ расколъ. Саратовскій губернаторъ призналъ распоряженіе исправника правильнымъ въ силу вотъ какихъ соображеній: по закону 1874 г. для офиціальнаго зачисленія въ категорію раскольниковъ необходимы 1) состояніе въ расколѣ отъ рожденія и 2) запись въ особыя книги. Только такія лица по закону признаются, по мнѣнію губернатора, раскольниками и только имъ и предоставлено право устраивать молельни и молитвенныя собранія. Сенатъ не согласился съ этими соображеніями. Нельзя, по мнѣнію 1 департамента, приводить въ связь положенія закона 1874 г. съ закономъ 1883 г. Законъ 1874 г. установилъ запись въ книги въ цѣляхъ нравственно-полицейскихъ, во избѣжаніе затрудненій, возникавшихъ въ области семейнаго и наслѣдственнаго права; законъ же 1883 г., какъ это видно изъ соображеній Государственнаго Совѣта, исходитъ изъ идеи религіозной свободы. „Молитва составляетъ одну изъ первыхъ духовныхъ потребностей каждаго вѣрующаго, хотя бы и заблуждающагося въ религіозныхъ убѣжденіяхъ человѣка, почему, какой бы строгостью не было обставлено запрещеніе собираться на общественное богомоленіе послѣднее, всегда будетъ существо-

вать, совершаясь вслѣдствіе преслѣдованій тайно безъ всякаго контроля со стороны правительственныхъ властей"—эти мотивы къ закону 1883 г. даютъ право Сенату выставить положеніе, что по смыслу закона 3 мая 1883 г. всѣмъ раскольникамъ, безразлично, состоятъ ли они въ расколѣ отъ рожденія, записаны ли они въ книги, совращены ли они въ расколъ, дозволяется творить общественную молитву сообразно ихъ обрядамъ.

Не всегда, однако, Сенатъ рѣшается проводить эту широкую точку зрѣнія при опредѣленіи понятія „раскольникъ". Въ практикѣ II департамента не разъ возникалъ вопросъ, въ какой мѣрѣ приговоры крестьянскихъ обществъ объ установленіи сборовъ на поддержаніе мѣстныхъ православныхъ церквей обязательны для тѣхъ членовъ обществъ, которые принадлежатъ къ расколу. Снова пришлось опредѣлить понятіе „раскольникъ", и Сенатъ становится уже на другую точку зрѣнія. „Предоставленная раскольникамъ свобода совѣсти читаемъ мы въ послѣднемъ указѣ 1-го Общаго Собранія (отъ 19 ноября 1903 года) и дарованныя имъ закономъ 3 мая 1883 года льготы отнюдь не отмѣняли по отношенію къ раскольникамъ дѣйствій карательныхъ постановленій ст. 188 улож. нак., опредѣляющей наказаніе за отпаденіе православія", слѣдовательно, раскольниками на законномъ основаніи не могутъ считаться лица, совращенныя въ расколъ. „Единственнымъ признакомъ принадлежности того или другого лица къ расколу должно служить рожденіе его въ расколѣ"—это положеніе Сенатъ и раньше уже проводилъ въ своей практикѣ; но цитируемый указъ вноситъ новую черту въ томъ отношеніи, что фактъ рожденія, который прежде и въ этихъ дѣлахъ долженъ былъ, по разъясненіямъ Сената, доказываться регистраціонными (для раскольниковъ) книгами, теперь можетъ быть удостовѣренъ всякимъ инымъ способомъ. Обосновывая перемѣну своей практики, Сенатъ указываетъ, что правила 1874 г. установили только регистрацію браковъ и родившихся, но не регистрацію самихъ раскольниковъ, что и теперь масса рождающихся въ расколѣ не регистрируется, такъ какъ раскольники часто пренебрегаютъ предоставленнымъ имъ закономъ 1874 г. средствомъ узаконять свои браки и родившихся въ этихъ бракахъ дѣтей.

Колебанія практики въ опредѣленіи понятія „раскольникъ" неизбѣжны до тѣхъ поръ, пока отпаденіе отъ православія будетъ считаться карательнымъ преступленіемъ.

Новое уголовное уложеніе въ отличіе отъ нынѣ дѣйствующаго

не знаетъ специальной кары за отпаденіе отъ православія. Тогда практика уже безъ всякихъ натяжекъ можетъ установить положеніе, что „раскольникомъ" (въ смыслѣ публично правовомъ) является всякій, кто самъ считаетъ и заявляетъ себя таковымъ.

Мы уже имѣли случай указывать на тѣ постоянныя преслѣдованія, которымъ подвергаются наши раціоналисты сектанты, благодаря изданію Высочайше утвержденнаго положенія Комитета Министровъ, отмѣнившаго дѣйствіе закона 1883 г. для штундистовъ. Этотъ ограничительный законъ постоянно обнаруживаетъ въ практикѣ тенденцію захватить такія явленія, которыя при изданіи его въ виду навѣрно не имѣлись. Администрація вездѣ и повсюду видитъ штундистовъ. Интересное въ этомъ смыслѣ дѣло слушалось надняхъ въ Угол. Касс. Департаментѣ, интересно оно въ силу своей ординарности и типичности. Нѣкій Савельевъ по воскресеньямъ собиралъ рабочихъ своей фабрики для чтенія священнаго писанія. Полиція запретила Савельеву устраивать такія собранія, Савельевъ упорствовалъ. Рѣшивъ, повидимому, что собирающіеся—штундисты, полиція составила протоколъ и привлекла Савельева къ уголовной отвѣтственности по 29 ст. уст. о нак. У мирового судьи при разборѣ дѣла никакихъ признаковъ преступнаго дѣянія, кромѣ чтенія Священнаго писанія, открыто не было, и мировой судья, найдя, что такое собраніе не запрещено, оправдалъ Савельева. Съѣздъ съ этимъ, однако не согласился на томъ основаніи, что если отвергнуть даже, что Савельевъ устроилъ молитвенное собраніе штундистовъ, то все же устроенное имъ сборище подходитъ къ тѣмъ, кои запрещены ст. 116 Уст. пред. и прест. Для толкованія примѣненія этой статьи дѣло и восходило на разсмотрѣнія присутствія Уголовнаго Кассаціоннаго Департамента. И защита и оберъ-прокуроръ сошлись въ томъ, что то повальное запрещеніе, которое устанавливаетъ эта статья для всякаго рода собраній, лишено юридическаго значенія и, что въ виду отсутствія санкціи, неисполненіе этой статьи не можетъ повлечь за собою уголовнаго наказанія. Сенатъ отмѣнилъ и приговоръ съѣзда и прекратилъ все производство въ силу 1 ст. Улож. и 1 ст. Уст. угол. суд.

Мы приводили факты, доходившіе до разсмотрѣнія нашего высшаго судилища. А сколько ихъ остается безгласными, сколько принадлежитъ къ категоріи тѣхъ, гдѣ и власть всякаго суда безсильна! Изъ богатаго собранія ихъ вотъ нѣсколько наудачу. Благодаря усиленному гоненію сектантовъ на югѣ, населеніе пріучается видѣть въ лицахъ, отступающихъ отъ догмы господствующей церкви,

людей, непользующихся покровительствомъ законовъ вообще. Составляются (часто подъ давленіемъ миссіонеровъ) приговоры объ административномъ выселеніи сектантовъ, нерѣдко происходятъ избіенія ихъ. Такъ, на дняхъ, газеты сообщили, что въ Таганрогскомъ округѣ сельскій староста и толпа крестьянъ подвергли жестокой экзекуціи своего однообщественника, заподозрѣннаго въ неправовѣріи. Изъ Елизаветграда пишутъ, что дѣтямъ сектантовъ фактически закрытъ доступъ въ народныя школы, такъ какъ начальство (согласно циркуляру Святѣйшаго Синода) требуетъ отъ нихъ обученія православному Закону Божьему. Одинъ изъ гласныхъ Елизаветградскаго земства поднялъ вопросъ объ этомъ явленіи на земскомъ собраніи, но послѣднее не сочло себя вправѣ войти въ обсужденіе его, такъ какъ оно имѣетъ общегосударственное значеніе.

Но все изложенное меркнетъ передъ тѣми ужасными фактами, которые собраны г. Пругавинымъ въ статьѣ: „Монастырскія заточенія послѣдняго времени" (Право, 1904 г., №№ 19 и 20). Оказывается, что и въ настоящее время въ монастырскихъ казематахъ, въ одиночномъ заключеніи въ условіяхъ, въ совершенствѣ воспроизводящихъ режимъ средневѣковыхъ инквизиціонныхъ тюремъ, десятками лѣтъ по распоряженію и усмотрѣнію духовныхъ властей (безъ всякихъ гарантій правильнаго судопроизводства) томятся лица, признанныя „еретиками". Суздальская монастырская „крѣпость" и теперь переполнена такими сидѣльцами. Г. Пругавинъ относительно нѣкоторыхъ изъ этихъ мучениковъ собралъ біографическія данныя и свѣдѣнія о причинахъ, вызвавшихъ примѣненіе этой кары и результаты таковы, что трудно имъ вѣрить. Валентинъ Ряховъ просидѣлъ 8 лѣтъ въ монастырскомъ казематѣ, былъ освобожденъ, когда лишился разсудка—и вся вина состояла въ томъ, что будучи рѣдкимъ альтруистомъ, стремившимся въ своей дѣятельности воплотить евангельскій идеалъ, повсюду, гдѣ ни появлялся, привлекалъ къ себѣ народныя массы. Ермолай Федосѣевъ, который и теперь еще томится въ Суздальской монастырской крѣпости, былъ заключенъ по ходатайству Самарскаго епархіальнаго начальства. Вина его въ оффиціальномъ отчетѣ по Самарской епархіи формулируется въ слѣдующихъ выраженіяхъ: „Федосѣевъ жилъ въ пещерѣ и своей лицемѣрной (?) праведностью привлекалъ къ себѣ массы простого народа". Священникъ Тамбовской губерніи лѣтомъ 1901 г. „высшимъ духовнымъ начальствомъ" заточенъ въ Суздальскую монастырскую тюрьму

за то, что онъ „осуждалъ подчиненіе церкви свѣтской власти въ лицѣ оберъ-прокурора Святѣйшаго Синода, признавалъ необходимость скорѣйшаго созыва вселенскаго собора для разрѣшенія многихъ назрѣвшихъ вопросовъ православной церкви и отвергалъ авторитетъ Святѣйшаго Синода. Въ этомъ смыслѣ онъ неоднократно подавалъ докладныя записки оберъ-прокурору Святѣйшаго Синода и многимъ высшимъ іерархамъ русской церкви". Крестьянинъ Чуриковъ былъ *заточенъ*, по словамъ оффиціальнаго епархіальнаго отчета, за то, что онъ „выдавалъ себя за цѣлителя и чудотворца и тѣмъ эксплоатировалъ религіозное чувство простецовъ". Четыре крестьянина Саратовской губерніи за распространеніе секты енохинцевъ болѣе 10 лѣтъ сидятъ въ одиночномъ заключеніи монастырскаго каземата. По свѣдѣніямъ г. Пругавина, всѣ казематы Суздальской крѣпости заняты заключенными „еретиками".

Какую бурю негодованія должны были поднять факты, сообщенные г. Пругавинымъ въ обществѣ, не чуждомъ идеи терпимости и сознанія правъ человѣческой личности! Увы, у насъ они прошли почти незамѣченными, никто не присоединился къ скромнѣйшему требованію автора статьи, чтобы тѣ, отъ кого сіе зависитъ, опубликовали хотя списокъ заключенныхъ въ монастырскихъ тюрьмахъ съ указаніемъ причинъ, вызвавшихъ примѣненіе этой средневѣковой мѣры.....

М. Ипполитовъ.

ВѢСТНИКЪ ПРАВА

ЖУРНАЛЪ ЮРИДИЧЕСКАГО ОБЩЕСТВА

при

ИМПЕРАТОРСКОМЪ С.-ПЕТЕРБУРГСКОМЪ УНИВЕРСИТЕТѢ

издаваемый подъ редакціею

К. К. АРСЕНЬЕВА, **М. М. ВИНАВЕРА,**
прив.-доц. **В. М. ГЕССЕНА,** **В. Д. НАБОКОВА**
и проф. **І. А. ПОКРОВСКАГО.**

XXXIV. Сентябрь. 1904.

7

КНИГА СЕДЬМАЯ.



С.-ПЕТЕРБУРГЪ
СЕНАТСКАЯ ТИПОГРАФІЯ
1904.

ОГЛАВЛЕНІЕ.

ВЫДАЮЩІЙСЯ РУССКІЙ ПУБЛИЦИСТЪ XVIII ВѢКА.

Кн. М. М. Щербатовъ, котораго еще недавно одинъ изъ критиковъ его трудовъ назвалъ „полузабытымъ писателемъ“, думаю, для многихъ и очень многихъ является и совсѣмъ забытымъ писателемъ. А между тѣмъ онъ заслуживаетъ иной участи.

Кн. Щербатовъ родился въ 1733 г., получилъ домашнее образованіе, въ 1746 г. записанъ былъ на службу въ гвардейскій Семеновскій полкъ, но покинулъ ее съ чиномъ капитана вслѣдъ за изданіемъ манифеста о вольности дворянской. Въ 1767 г. онъ былъ выбранъ депутатомъ въ коммисію, созванную для составленія проекта новаго уложенія. Съ этого времени начинается его новая служебная карьера, но уже не военная, а гражданская. Въ 1768 г. онъ назначенъ присутствовать въ коммисію о коммерціи и затѣмъ послѣдовательно занималъ должности герольдмейстера, президента камеръ-коллегіи и сенатора. Умеръ онъ въ 1790 г.

Литературная дѣятельность его началась съ 1759 г., когда онъ выступаетъ сотрудникомъ „Ежемѣсячныхъ сочиненій, къ пользѣ и увеселенію служащихъ“. Здѣсь онъ помѣстилъ нѣсколько нравоучительныхъ статей, большею частью переводныхъ съ французскаго, и юридико-политическую замѣтку „О пользѣ гражданскихъ законовъ“. Но это были первые литературные опыты, не больше. Съ 1766 г. онъ принимается за

составленіе „Исторіи Россійской". Въ связи съ этимъ стоитъ порученіе Екатерины II Щербатову заняться разборомъ архива Петра Великаго и одновременно съ этимъ ему открытъ доступъ въ государственный архивъ. Благодаря этимъ условіямъ Щербатовъ принялся за изданіе важнѣйшихъ источниковъ русской исторіи: въ промежутокъ 1769—1774 гг. имъ изданы „Царственная книга", „Царственный лѣтописецъ", „Лѣтопись о мятежахъ", „Краткая повѣсть о бывшихъ въ Россіи самозванцахъ", „Журналъ Петра Великаго" и его „Тетради записныя". Въ 1770 г. вышелъ въ свѣтъ т. I „Исторіи россійской отъ древнѣйшихъ временъ"; надъ ней онъ продолжалъ трудиться до конца жизни: послѣдняя третья часть тома VII вышла въ свѣтъ уже послѣ смерти автора.

Оцѣнивать здѣсь Щербатова, какъ историка, я не имѣю въ виду. Его заслуги передъ русской исторіей уже признаны. Онъ сдѣлалъ все, что можно было сдѣлать въ его положеніи безъ филологической и палеографической подготовки. Нечего удивляться тому, что въ своемъ древнемъ Лѣтописцѣ онъ печатаетъ: „Утечь и Миловцы" вмѣсто „утечьими ловцы", если и ученые редакторы Полнаго Собранія Лѣтописей полстолѣтія спустя читали „слѣпъ" вмѣсто „съ лѣтъ". Во всякомъ случаѣ Щербатовъ впервые ввелъ въ ученый оборотъ актовый матеріалъ и сказанія иностранцевъ. „Исторію Россійскую" затмила „Исторія Государства Россійскаго", но Карамзинъ безъ Щербатова не успѣлъ бы подобрать и половины источниковъ, благодаря которымъ его исторія и до сихъ поръ не потеряла ученаго значенія.

Но Щербатовъ былъ не только историкъ, а также и публицистъ. И эта сторона его литературной дѣятельности едва ли оцѣнена вполнѣ. Одни называли его олигархомъ, защитникомъ вельможества; другіе—консерваторомъ; третьи отличаютъ и раздѣляютъ въ немъ сословный консерватизмъ отъ умѣреннаго политическаго либерализма и называютъ его поэтому дворянскимъ публицистомъ; четвертые восторгаются его оригинальностью и глубиной. Моя задача и сводится къ тому, чтобы выяснить основные принципы общественныхъ и политическихъ воззрѣній князя М. М. Щербатова. Выяснить же

ихъ возможно только на почвѣ изученія культурныхъ вліяній западной Европы.

Мы очень рано начали брать уроки у западной Европы, сначала урывками, по отдѣльнымъ частнымъ вопросамъ, бережно замыкаясь отъ вліяній религіозныхъ, умственныхъ. Учились строительному и военному искусствамъ, приглашали дохтуровъ, аптекарей, мастеровъ всякихъ новозаводныхъ дѣлъ, охотно любовались занятными диковинками европейскаго ремесленнаго искусства, наряжались въ дорогія чужестранныя ткани, пили фляжскія вина. Позднѣе начинаются заботы и о томъ, чтобы завести и у насъ „свободные торги, чего во всѣхъ государствахъ окрестныхъ со всякимъ береженьемъ остерегаютъ и въ вольности держатъ"; чтобы „искоренить злодѣйства, привзошедшія въ наши обычаи" и исправить наши непорядки по новымъ „еуропскимъ обычаямъ". Съ той поры какъ по намѣченной дорогѣ Петръ повелъ все государство на выучку западно-европейской цивилизаціи, какъ бы узко-утилитарно ни понимались эти задачи, съ той поры потекли къ намъ съ запада научныя вліянія и, въ частности, философско-публицистическіе труды. На этихъ послѣднихъ и необходимо остановить вниманіе.

Научное публицистическое движеніе XVII вѣка нашло свое типическое выраженіе въ теоріяхъ естественнаго права, основателями которыхъ считаются Гуго Гроцій и Гоббесъ. Всѣ эти теоріи исходили изъ предположенія о естественномъ состояніи человѣка и конструировали понятіе государства на почвѣ общественнаго договора. Самый характеръ и содержаніе этого договора получалъ въ разныхъ трудахъ самое различное толкованіе и освѣщеніе. Но при всемъ разнообразіи указанныхъ мнѣній одна черта была для нихъ общей: они исходили изъ посылки объ индивидуальной свободѣ, присущей человѣку въ естественномъ состояніи. Остается ли отъ нея что либо и что именно въ государственномъ быту—этотъ вопросъ рѣшался различно, соотвѣтственно политическимъ убѣжденіямъ и приспособленнымъ къ нимъ конструкціямъ того или другого автора. На этой почвѣ выросла вся индивидуалистическая или раціоналистическая философія, которая на-

шла свое практическое выраженіе въ политическихъ переворотахъ конца XVIII и первой половины XIX вѣка.

Что изъ этой литературы и когда проникло къ намъ, что и въ какой мѣрѣ было усвоено нашими образованными классами — эта интересная тема составляетъ страницу нашей исторіи, которая далеко еще не разобрана и не прочитана вполнѣ. Но кое что мы и теперь знаемъ. Во всякомъ случаѣ вопросъ о публицистическихъ трудахъ князя Щербатова является однимъ изъ частныхъ вопросовъ этой общей темы.

Я не намѣренъ утруждать вниманіе читателей перечнемъ тѣхъ публицистическихъ трудовъ, какіе проникаютъ къ намъ съ начала XVIII вѣка. Достаточно отмѣтить, что въ числѣ ихъ фигурируютъ всѣ важнѣйшіе: Гроція, Гоббеса, Пуффендорфа, Локка. И не только проникаютъ, но и переводятся на русскій языкъ. Въ первой четверти вѣка изданы переводы: „О законахъ брани и мира три книги", Самуила Пуффендорфія „О законахъ естества и народовъ книги" и его же „О должностяхъ человѣка и гражданина". Еще интереснѣе отмѣтить, что доктрины нѣкоторыхъ изъ этихъ „изряднѣйшихъ законоучителей" „отъ естественнаго разума" находятъ очень скоро и практическое примѣненіе. Такъ, Ѳеофанъ Прокоповичъ въ Правдѣ воли монаршей не одинъ разъ ссылается на „премудрое разсужденіе о правдѣ мира и войны славнаго законоучителя Гугона Гроція", а затѣмъ приводитъ уже по Гоббесу, что „всякій правленія образъ и сама наслѣдная монархія имѣетъ начало отъ перваго въ семъ илиономъ народѣ согласія". Содержаніе этого согласія или договора опять изложено вполнѣ точно по Гоббесу: „Согласно вси хощемъ, говоритъ народъ, обращаясь къ Государю, да ты къ общей нашей пользѣ владѣеши надъ нами вѣчно, и мы всѣ совлекаемся воли нашей и тебѣ повинуемся, не оставляюще намъ себѣ самимъ никакой свободности"; а „единожды воли нашея совлекшеся, никогда же оной впредь употребляти не будемъ, но какъ тебѣ, такъ и наслѣдникомъ твоимъ по тебѣ повиноватися клятвеннымъ обѣщаніемъ одолжаемся и нашихъ по насъ наслѣдниковъ тымже долженствомъ обязуемъ". Отсюда и выводится Прокоповичемъ обязанность безпрекословнаго повиновенія для подданныхъ и абсолютизмъ монарха.

Серьезное оживленіе въ политическую доктрину индивидуализма внесено трудами Монтескье (De l'esprit des lois, 1748), Беккаріи (Dei delitté e delle pene, 1764), Руссо (Du contrat social, 1762) и цѣлой плеяды представителей вѣка просвѣщенія. Теперь они проникали къ намъ и поступали въ оборотъ съ гораздо большей быстротой. Екатерина II въ своемъ Наказѣ (изд. 1767 г.) успѣла воспользоваться очень широко трудами первыхъ двухъ, сознательно обойдя послѣдняго. Выводъ Руссо о неотчуждаемости свободы и о народномъ суверенитетѣ совершенно не согласовался съ политическими взглядами представительницы просвѣщеннаго абсолютизма. Она исходила изъ мысли, что для Россіи необходима самодержавная форма правленія. Но она же сама нѐ скрыла, что многое позаимствовала въ Наказъ изъ книги Монтескье. Въ письмѣ къ д'Аламберу она сообщила ему о своихъ работахъ и обѣщала прислать свой трудъ по его окончаніи. Въ этомъ письмѣ, между прочимъ, сказано: „Вы увидите, какъ тамъ, на пользу моей имперіи, я обобрала президента Монтескье, не называя его. Надѣюсь, что если бы онъ съ того свѣта увидѣлъ меня работающею, то простилъ бы эту литературную кражу во благо 20 милліонновъ людей, которое изъ того должно послѣдовать. Онъ слишкомъ любилъ человѣчество, чтобы поставить мнѣ это въ вину. Его книга служитъ мнѣ молитвенникомъ". Мы теперь знаемъ приблизительно, что̀ и откуда заимствовано въ Наказъ. Изъ Беккаріи взято туда 108 статей; изъ Монтескье свыше 290 статей. Недавно отмѣчены еще заимствованія у нѣмецкихъ полицеистовъ—барона Бильфельда (Institutions politiques, 1760) и Юсти (Die Grundfeste zu der Macht und Glückseligkeit der Staaten oder ausfürliche Vorstellung der gesamten Policey-Wissenschaft, 1760—1761) и еще немногія вѣроятныя заимствованія изъ трактата французскаго экономиста Кенэ—Le droit naturel. Всего заимствованныхъ не менѣе 466 статей изъ всѣхъ 631 статей Наказа.

Для нашей ближайшей цѣли особенно интересны заимствованія изъ Монтескье. Какъ ни мало самостоятеленъ трудъ Екатерины II, но за нимъ осталась бы великая честь распространенія съ высоты престола въ русскомъ народѣ основ-

ныхъ выводовъ западной просвѣтительной философіи. Это не колеблясь можно сказать относительно главныхъ выводовъ ученія Беккаріи. Но что и какъ взяла Екатерина II у Монтескье?

Она взяла и очень много и очень мало. Въ 290 статьяхъ можно было сформулировать главнѣйшія положенія политическихъ взглядовъ Монтескье. Но въ Наказѣ мы не найдемъ ни одного изъ основныхъ. Вотъ нѣсколько примѣровъ въ подтвержденіе сказаннаго.

Наказъ открывается утвержденіемъ, взятымъ почти буквально изъ Монтескье: „законы, весьма сходственные съ естествомъ, суть тѣ, которыхъ особенное расположеніе соотвѣтствуетъ лучше расположенію народа, ради котораго они учреждены“. Отсюда сдѣланъ выводъ, что въ виду обширности Россійскаго государства власть государя должна быть самодержавной, такъ какъ „пространное государство предполагаетъ самодержавную власть въ той особѣ, которая онымъ правитъ“. Эта статья опять взята у Монтескье изъ XIX гл. VIII книги, которая озаглавлена: Propriétés distinctives du gouvernement despotique. Эта глава очень невелика. Въ ней сказано, что „большая имперія предполагаетъ деспотическую власть (une autorité despotique) у того, кто правитъ. Необходимо, чтобы быстрота рѣшеній восполняла отдаленность мѣстъ, куда они посылаются“. Это все дословно взято въ Наказъ съ замѣной выраженія „деспотическая власть“ выраженіемъ „самодержавная власть“ (une autorité souveraine, какъ сказано во французскомъ текстѣ Наказа). На этомъ заимствованіе оборвано. А Монтескье продолжаетъ: „чтобы страхъ удерживалъ отдаленныхъ правителей и судей отъ небреженія; чтобы законъ былъ въ одной только головѣ и чтобы онъ постоянно видоизмѣнялся соотвѣтственно съ тѣмъ, какъ умножаются и событія пропорціонально величинѣ государства“. Все это въ Наказѣ опущено. Понятно почему. Екатерина II вовсе не считала Россію однимъ изъ видовъ деспотіи. Но свое самодержавіе она могла по Монтескье обосновать только на природѣ деспотіи. Природа правительства по Монтескье это то, благодаря чему данная форма существуетъ. Природа же пра-

вительства опредѣляетъ и политическій строй страны. Въ монархіи власть сосредоточена въ однѣхъ рукахъ на основаніи прочныхъ и незыблемыхъ законовъ. Въ деспотіи всѣ законы въ головѣ властителя, который правитъ по прихотямъ и желаніямъ. Но монархія по Монтескье не можетъ существовать въ обширномъ государствѣ: возможная во Франціи, она невозможна въ Россіи.

Вполнѣ понятно, что монархія особенно интересовала Монтескье. Онъ подробно отмѣчаетъ тѣ естественные законы, которые вытекаютъ изъ природы монархіи. „Власти подчиненныя, промежуточныя и зависимыя составляютъ природу монархическаго строя, гдѣ правитъ одинъ по твердо установленнымъ законамъ. Я сказалъ, власти промежуточныя, подчиненныя и зависимыя: дѣйствительно, въ монархіи государь единый источникъ власти политической и гражданской. Законы же основные необходимо предполагаютъ промежуточные каналы, которыми изливается эта власть. Ибо если въ государствѣ существуетъ минутная и капризная воля единаго властителя, ничто не можетъ быть прочно, а стало быть не можетъ существовать никакого основного закона. Самая обыкновенная изъ промежуточныхъ подчиненныхъ властей это дворянство. Оно входитъ нѣкоторымъ образомъ въ существо монархіи, главнымъ правиломъ которой служитъ лозунгъ: „Point de monarque, point de noblesse; point de noblesse, point de monarque; mais on a un despote“.

И Екатерина II говоритъ: „власти среднія, подчиненныя и зависящія отъ верховной, составляютъ существо правленія“; что „въ самой вещи государь есть источникъ всякія государственныя и гражданскія власти“; и она повторяетъ: „законы, основаніе державы составляющіе, предполагаютъ малые протоки, сирѣчь правительства, через которые изливается власть государева“. Все взято у Монтескье. Но какъ? Промежуточныя власти у Монтескье прежде всего дворянство, которое своими привилегіями ограничиваетъ минутныя увлеченія монарха. Въ наказѣ вмѣсто дворянства (de noblesse) стоитъ правительства (des Tribunaux), т. е. бюрократическія учрежденія, которыя въ самодержавномъ государствѣ не могутъ ограничивать власть государя.

Монтескье указываетъ, что недостаточно властей промежуточныхъ; необходимо еще имѣть хранилище законовъ (un dépôt des lois), которое сосредоточено въ политическихъ корпорацiяхъ (dans les corps politiques). Эту роль во Францiи исполняла магистратура въ лицѣ парламентовъ, которые дѣйствительно были политическими учрежденiями, такъ какъ пользовались большою независимостью, состоя изъ дворянства и легистовъ (noblesse de robe). Парламентамъ принадлежало право вносить въ свои книги королевскiе указы (enregistrer) и при этомъ дѣлать представленiя (remontrances) на замѣченныя погрѣшности, несогласiе съ законнымъ порядкомъ, на могущiя произойти вредныя послѣдствiя. Парламенты могли и отказать въ регистрацiи указу, если признавали его вреднымъ и нарушающимъ законный порядокъ.

По Наказу также должно быть хранилище законовъ. „Сiе хранилище не можетъ быть нигдѣ, какъ въ государственныхъ правительствахъ" (въ франц. текстѣ les corps politiques), которыя, „принимая законы отъ государя, разсматриваютъ оные прилежно и имѣютъ право представлять, что такой то указъ противенъ уложенiю, что онъ вреденъ, теменъ, что нельзя по оному исполнить, и опредѣляющiе напередъ, какимъ указамъ должно повиноваться". Наказъ прибавляетъ, что „сiи законы несомнѣнно суть дѣлающiе неподвижнымъ и твердымъ установленiе всякаго государства". „Въ Россiи Сенатъ есть хранилище законовъ".

Но среднiя правительства въ Россiи не были политическими тѣлами, не выключая и сената, а по своей зависимости отъ государя никогда не пользовались правомъ представленiя [1]). Все это, конечно, было не безызвѣстно Екатеринѣ, а потому ей и не легко было отвѣтить на вопросъ „что есть хранилище законовъ?" Отвѣтъ ея чрезвычайно не вразумителенъ: „законовъ хранилище есть особливое наста-

[1]) О правѣ представленiя Сената впервые упомянуто въ проектѣ Панина о Верховномъ Правительствѣ. Такое право, не безъ влiянiя, повидимому, Наказа, предоставлено Сенату по учрежденiю 8 сент. 1802 г. (п. 9), но было отмѣнено указомъ 21 марта 1803 г.



вленіе (institution particulière), которому послѣдуя вышеозначенныя мѣста, учрежденныя для того, чтобы попеченіемъ ихъ наблюдаема была воля государева сходственно съ законами во основаніе положенными и съ государственнымъ установленіемъ, обязаны поступать въ отправленіи своего званія по предписанному тамо порядку образу". Все сводится, повидимому, къ точному исполненію присутственными мѣстами воли государя по установленнымъ законамъ. У Монтескье же совершенно правильно замѣчено, что въ деспотическихъ государствахъ, гдѣ нѣтъ основныхъ законовъ, не можетъ быть и хранилище законовъ.

Природой правительства по Монтескье является то, что заставляетъ правительство существовать. Принципомъ же правительства то, что заставляетъ его дѣйствовать. Въ монархіи это честь. Законы должны соотвѣтствовать принципу правительства, и въ монархіи должны поддерживать чувство чести и прерогативы, служить опорой этимъ чувствамъ и ихъ воспитывать. Духъ правительства долженъ быть умѣреннымъ, такъ какъ безъ умѣренности самый принципъ правительства извращается. Монтескье подробно разсматриваетъ, какимъ образомъ извращаются принципы правительствъ, въ частности монархіи.

О принципахъ правительства говоритъ и Екатерина II; это у нея „начальныя основанія правленія". Она повторяетъ, что поврежденіе всякаго правленія начинается съ начальныхъ его основаній (502). Но страннымъ образомъ выписываетъ у Монтескье только признаки извращенія демократіи и республики, не упоминая совсѣмъ объ извращеніи монархіи. Она не говоритъ прямо и о томъ, какія начальныя основанія монархіи. О чести же она упоминаетъ въ главѣ о дворянствѣ, которое есть „нарицаніе въ чести, каковымъ принято издревле отличить добродѣтельнѣйшихъ и болѣе другихъ служащихъ людей", и установлено, чтобы они пользовались разными преимуществами. „Добродѣтель и честь должны быть для дворянства правилами, предписывающими любовь къ отечеству, ревность ко службѣ, послушаніе и вѣрность къ государю, и безпрестанно внушающими не дѣлать никогда безчестнаго



дѣла". Вотъ къ чему сведено понятіе политической корпораціи. А вотъ что мы читаемъ о послушаніи у Монтескье: онъ говоритъ, что въ монархіи законы, религія и честь предписываютъ повиноваться волѣ государя; но эта же честь намъ указуетъ, что государь никогда не долженъ требовать отъ насъ поступковъ, насъ безчестящихъ, такъ какъ они дѣлаютъ насъ негодными на службѣ государю.

Центръ книги Монтескье составляетъ его ученіе о политической свободѣ. Къ этой темѣ онъ сводитъ въ сущности всѣ свои политическія конструкціи. Опредѣленіе, какое онъ даетъ политической свободѣ, гораздо больше или лучше характеризуетъ законность управленія. „Свобода не можетъ состоять ни въ чемъ иномъ, какъ въ возможности дѣлать то, къ чему надлежитъ стремиться, и не быть вынужденнымъ дѣлать то, чего желать не должно. Политическая свобода въ гражданинѣ есть спокойствіе духа, вытекающее изъ мнѣнія, какое каждый имѣетъ о своей безопасности: и для того, чтобы граждане имѣли эту свободу, нужно, чтобы правительство было таково, чтобы одинъ гражданинъ не боялся другого, но всѣ бы боялись однихъ законовъ".—Эти опредѣленія и иныя въ томъ же духѣ Екатерина II цѣликомъ и почти буквально беретъ въ свой Наказъ. Но Монтескье на этомъ не останавливается. Онъ указываетъ, что ни одна форма правленія по своей природѣ не обезпечиваетъ политической свободы, которая можетъ существовать только въ государствахъ съ умѣреннымъ правительствомъ (dans les gouvernements modérés) и въ нихъ только до тѣхъ поръ, пока не злоупотребляютъ властью. А всемірный опытъ подтверждаетъ, что всякій, пользующійся властью, склоненъ злоупотреблять ею. Pour qu'on ne puisse abuser du pouvoir, il faut que, par la disposition des choses, le pouvoir arrête le pouvoir. На этомъ построена знаменитая теорія Монтескье о раздѣленіи властей, создавшая ему вѣчную славу.

А что взяла Екатерина изъ этой теоріи? Почти ничего. Развѣ немногіе слабые слѣды. Но и при тщательномъ подборѣ этихъ слѣдовъ въ результатѣ можетъ получиться лишь нѣкоторое упорядоченіе въ строѣ бюрократическихъ пра-

вительствъ, въ смыслѣ раздѣленія полиціи отъ суда, но отнюдь не гарантія государственной вольности, употребляя выраженіе Екатерины.

Почему же Екатерина измѣнила своему молитвеннику? Вѣроятно, она не все въ немъ понимала, а иное пропускала намѣренно. Но она извлекла изъ него много полезныхъ частныхъ наставленій и указаній.

Вотъ и еще одна строчка съ той страницы, которая намъ разскажетъ многое о томъ, какъ мы брали уроки у Европы. Эта строчка интересна особенно потому, что показываетъ, какъ глубоко понимали занесенныя съ запада доктрины представители образованнаго общества, въ ряду которыхъ Екатерина занимала безспорно одно изъ первыхъ мѣстъ.

А. Сорель въ блестяще написанной біографіи Монтескье отмѣчаетъ, что въ концѣ XVIII вѣка каждый просвѣщенный французъ имѣлъ въ своей библіотекѣ сочиненія Монтескье, Вольтера, Руссо и Бюффона. Слѣдуетъ замѣтить, что и у насъ во второй половинѣ того вѣка въ нѣсколькихъ частныхъ библіотекахъ находились труды многихъ виднѣйшихъ представителей философіи и публицистики вѣка просвѣщенія, съ тою, конечно, существенною разницею, что число такихъ образованныхъ лицъ у насъ было очень невелико. Но и теперь можно позавидовать собраніямъ книгохранилищъ Демидова, Потемкина, графовъ Бутурлина, Головина, Шереметева, Панина, Разумовскаго. Одно изъ первыхъ мѣстъ въ ряду этихъ лицъ принадлежитъ и князю Щербатову. Въ его библіотекѣ насчитывали до 15000 томовъ. И это было вовсе не украшеніе только дворца вельможи. Онъ былъ образованнѣйшимъ человѣкомъ своего времени. Въ его трудахъ вы найдете ссылки не только на Монтескье, Вольтера, Руссо и Бюффона, но также на Декарта, Гроція, Локка, Пуффендорфа, Лейбница и на греческихъ и римскихъ классиковъ. Извѣстны и его переводы 2 томовъ сочиненія бар. Гольбаха „La politique naturelle ou discours sur les vrais principes du gouvernement, London 1773, и Grammaire des sciences philosophiques. Прочтите его статью „О способахъ преподаванія разныя науки“ и пора-

зитесь его начитанности въ изящной литературѣ, историческихъ трудахъ, онъ самъ перевелъ „Освобожденный Іерусалимъ“ Тасса. Эта начитанность вовсе не внѣшняя, не механическая. Упрекнуть князя въ „безразмыслительномъ чтеніи новыхъ писателей“, въ чемъ онъ до нѣкоторой степени справедливо упрекалъ Екатерину, никакъ нельзя. Послушайте его отзывъ о Монтескье: „великія мысли и обширный разумъ г. Монтескье учинили, что по многимъ несправедливымъ охуленіямъ сей книги она толь великой верхъ взяла, что писаніе сіе, яко оракулъ политики и закономудрствія стали почитать. Гоненіе сему труду отъ бѣсновѣровъ было несправедливо, а и почтеніе послѣдующее излишне. Ибо многими уже учеными людьми примѣчено, что г. Монтескье велъ ее не систематическимъ образомъ, что упоминанія о писателяхъ часто несправедливы, и заключенія часто противны естеству и теченію мыслей“ (II, 591). О книгѣ Беккаріи онъ совершенно опредѣленнаго мнѣнія: „г. Беккарій, исполненъ человѣколюбія, вперилъ весь разумъ свой потщиться оное въ законы ввести; намѣреніе сіе похвально, но исполненіе часто невозможно бываетъ“ (тамъ же). Кн. Щербатовъ вступилъ даже въ полемику съ знаменитымъ авторомъ книги „О преступленіи и наказаніи“ по вопросу о смертной казни.

Публицистическіе труды Щербатова любопытны не только потому, что по нимъ можно изучать отраженіе на русской почвѣ западно-европейскихъ ученій; еще интереснѣе они въ томъ смыслѣ, что въ нихъ отражается переработка этихъ ученій въ приложеніи къ русской жизни. Щербатовъ какъ историкъ, какъ современникъ - наблюдатель и практическій дѣятель вовсе не увлекается той или иной школой или доктриной. У него всегда на первомъ планѣ интересы русской жизни, русскихъ порядковъ.

Но какъ ни великъ реализмъ Щербатова, какъ историка и практическаго дѣятеля, и онъ не уберегся отъ раціоналистическихъ вліяній школы естественнаго права. Онъ говоритъ о началѣ составленія обществъ и о началѣ бывшихъ нѣкоторыхъ условій, которыя потомъ законами учинились; упоминаетъ о томъ, какъ разсѣянные роды, для лучшаго надъ собою

управленія, по избранію дали единому или многимъ власть (I, 427, 429). Онъ знаетъ, что по естественному закону всѣ имѣютъ справедливость требовать равность состояній, которая нынѣ является изгнанною изъ сообществъ; что вольность величайшій даръ природы (I, 342, 344). Въ знаменитой Коммисіи 1767 г. онъ произноситъ такія слова: „Великое сіе есть право, чтобы кому свободу даровать. Единое сіе имя свободы возбуждаетъ въ сердцахъ нашихъ удовольствіе; оно, вспоминая человѣку свободное его естественное состояніе, рождаетъ мысли, чтобъ колико возможно всѣхъ жителей свѣта, лишившихся оныя отъ поврежденія нравовъ, соучастниками оной сдѣлать“ (I, 193). Но теоретическіе вопросы мало его интересуютъ. Онъ не пытается проникнуть въ тайны политической метафизики и не останавливается надъ вопросомъ о содержаніи условій, на которыхъ возникли общества. Во всякомъ случаѣ онъ не раздѣляетъ мнѣнія Гоббеса и Ѳ. Прокоповича, трудъ котораго назвалъ „памятникомъ лести и подобострастія монашескаго изволенію государскому“ (II, 164). Наоборотъ, онъ думаетъ, что „народы, избирая себѣ начальниковъ, не иной имѣли предметъ, какъ пожертвовать часть вольности своея, дабы другую безбѣдно сохранить“ (II, 101); что „люди уступили часть своея свободы и своихъ выгодъ, дабы другими частьми безопасно пользоваться. А изъ сего самого и слѣдуетъ, что не могли они бо̀льшую часть уступить, а самымъ тѣмъ ввергнуть себя въ худшее состояніе, нежели бы могли быть. Се есть размѣръ полагаемой тягости законной“ (I, 421). Практически у него въ одномъ случаѣ находитъ себѣ примѣненіе общественный договоръ: въ случаѣ прекращенія династіи. „Глаголютъ всѣ естественныя и народныя правы, что по окончаніи царскаго племени народъ вступаетъ въ первобытныя свои права избирать себѣ новаго царя или перемѣнить законы“ (II, 57).

Теоретическимъ вопросамъ о политическомъ устройствѣ или о формахъ правленія посвящены главнымъ образомъ двѣ его статьи: „Разныя разсужденія о правленіи“ и „Размышленія о законодательствѣ вообще“. Въ нихъ онъ установляетъ виды или формы правительствъ: 1) монархическое; 2) аристокра-

тическое или вельможное; 3) демократическое или народное, и 4) деспотическое или самовольное. О послѣднемъ онъ, впрочемъ, замѣчаетъ, что „не знаетъ, можно ли по справедливости самовластіе именемъ правленія именовать: самовластіе не есть родъ правленія, но злоупотребленіе власти“ (I, 343, 383). За каждымъ изъ этихъ правленій, кромѣ самовластнаго, онъ признаетъ полезности и пороки и указываетъ прежде всего послѣдніе: монархія премѣняется въ самовластіе; аристократія весьма утѣсняетъ подлый народъ; демократія производитъ безпорядки и смущенія, влекущія нерѣдко погибель государства. Каждое правленіе имѣетъ естественное начало. Монархія, какъ самое древнее, ведетъ свое начало отъ власти отцовъ родовъ, патріарховъ; аристократія или отъ соединенія малыхъ разсѣянныхъ семей, при чемъ начальники семей сохранили равную власть надъ соединеннымъ обществомъ; или отъ превращенія монархіи, когда главныя фамиліи или менитѣйшіе изъ народа свергли власть самовластителя; демократія же возникла не столько отъ естества вещей, сколько отъ нѣкіихъ обстоятельствъ, когда народъ свергаетъ власть монарха или вельможъ.

Это раздѣленіе Щербатовъ заключаетъ, однако, замѣчаніемъ: „Но не было и нѣсть ни у единаго живущаго въ градахъ народа точно чистаго какого изъ сихъ правленій, но все единое съ другимъ мѣшалось, ибо монархъ не можетъ править безъ вельможъ, вельможи не могутъ править безъ начальника и безъ народа, ни народъ безъ начальниковъ самъ себя управлять“; „нѣсть царствія, нѣсть республики, гдѣ бы не зрилось смѣшеніе сихъ трехъ властей, или по крайней мѣрѣ двухъ. Однако вездѣ есть единая власть превосходящая, которой соотвѣтствуетъ умоначертаніе народное и расположеніе страны, и коей законы въ разсужденіи политическаго состоянія соотвѣтствовать должны“ (383—386). Для иллюстраціи смѣшанныхъ формъ правленія приводятся примѣры Франціи и Англіи. Любопытно изображеніе строя послѣдней: „Но нигдѣ толь не цвѣтетъ народная вольность, какъ въ Англіи; тамъ вышнюю власть, ограниченную законами, имѣетъ король; верхняя камора парламента вельможную власть представляетъ; а нижняя

камора, единая могущая накладывать налоги, представляетъ власть народную; и всѣ сіи власти въ безпрестанныхъ преніяхъ между собою по раздѣльныхъ ихъ приватнымъ пользамъ, связаны непреоборимыми узами, равными стопами къ благу общему шествуютъ" (386).

Не трудно подмѣтить, въ какой степени эти теоретическія построенія навѣяны „Духомъ законовъ" Монтескье. Согласно ему указаны не только формы правленія, но и принципы каждой изъ формъ правленія: честолюбіе въ монархіи, особливая добродѣтель въ вельможномъ правленіи и блистательныя качества и пронырства въ демократіи. Но эти теоретическія построенія занимаютъ мало мѣста въ трудахъ Щербатова. Его интересуетъ не теорія, а приложеніе ея къ русской дѣйствительности. Онъ, поэтому, сосредоточиваетъ все свое вниманіе на монархіи, съ одной стороны, и на самовластіи или деспотичествѣ—съ другой.

Какимъ представляется ему строй современной ему Россійской имперіи? Въ „Размышленіяхъ о законодательствѣ", описавъ формы правленія, авторъ въ заключеніе говоритъ: „Но я прекращу скорѣе сіе начертаніе, дабы приступить къ законамъ, сходственнымъ съ политическимъ положеніемъ моего отечества. Понеже Россійская имперія есть монаршическаго правленія, яко и сама Ея Величество въ Наказѣ своемъ изъясняется, что надлежитъ имѣть хранилище законовъ, то каковы сіи законы должны быть?" (390). Но это единственный разъ во всѣхъ своихъ статьяхъ и то вслѣдъ за Екатериной. Во всѣхъ другихъ случаяхъ онъ говоритъ о самовластіи государей и рисуетъ его весьма яркими красками.

Онъ пишетъ особую статью „О порокахъ и самовластіи Петра В.", мѣры котораго называетъ „неумѣреннымъ" и даже „охулительнымъ" самовластіемъ (11, 44, 46). Въ любопытномъ соч. „Статистика въ разсужденіи Россіи", въ главѣ шестой о правленіи, онъ пишетъ: „что касается до правленія, то оно совершенно самовластно". Хотя при императрицахъ Елизаветѣ и Екатеринѣ самовластіе употреблялось для милосердія (онъ даже гов.: „токмо для милосердія"), „но есть ли отъ благодѣтельныхъ сердецъ дѣйствія благія происходили,

сіе, однако, не возбраняетъ, чтобы причина не была самовластная" (1,564). Въ „примѣчаніяхъ вѣрнаго сына отечества на дворянскія права на манифестъ" не одинъ разъ упоминается о самовластномъ государствѣ или правленіи и о деспотичествѣ (1, 286, 288, 302, 328). Наконецъ, въ любопытной замѣткѣ „Оправданіе моихъ мыслей и часто съ излишней смѣлостью изглаголанныхъ словъ" авторъ „охуляетъ самый составъ нашего правительства, называя его совершенно самовластнымъ" и указываетъ, что „у насъ по самому непомѣрному деспотичеству не законы дѣйствуютъ въ правительствахъ" (11, 249, 252).

Чѣмъ же самовластіе по существу отличается отъ монархіи? Щербатовъ, хотя и говоритъ, что самовластіе есть злоупотребленіе власти, но неужели онъ признавалъ, что всякое злоупотребленіе превращаетъ монархію въ самовластіе? Отнюдь нѣтъ.

Отличительнымъ признакомъ монархіи является наличность въ ней „основательныхъ или фундаментальныхъ" законовъ, т. е. основныхъ, или „основательныхъ правъ", обязательныхъ для монарха. Рядомъ съ ними существуютъ тамъ и „установленные законы", не имѣющіе равнаго значенія съ основными. „Монархія должна имѣть свои основательные законы, сохранять всѣ установленные и по установленному закону хранить жизнь, честь, имѣніе и спокойствіе своихъ гражданъ" (1, 387); въ „монаршическомъ правленіи должно быть нѣкіимъ основательнымъ правамъ, которые бы не стѣсняли могущество монарха ко всему полезному государству, но укрощали бы иногда безпорядочныя его хотѣнія, по большей части во вредъ ему самому обращающіяся" (390).

Что же такое самовластіе? Это не только злоупотребленіе властію; это мучительство, „въ которомъ нѣтъ иныхъ законовъ и иныхъ правилъ, окромя безумныхъ своенравій деспота" (1, 343). Но Щербатовъ не останавливается на этомъ школьномъ опредѣленіи самовластія, цѣликомъ заимствованномъ у Монтескье. Ему было хорошо извѣстно, что въ Россіи существовали законы. Однако, онъ называетъ правительство самовластнымъ, такъ какъ „хотя есть писанные за-

коны, но они власти государей и силѣ вельможъ уступаютъ, гдѣ состоянiе каждаго подданнаго основывается не на защищенiи законовъ, но отъ мановенiя злостнаго вельможи зависитъ" (11, 249). Онъ, поэтому, считаетъ „за величайшаго и счастливѣйшаго между монарховъ того, который не старается, отвергая законы, ввести самовластiе" (1, 337). Законы отвергаются, законы уступаютъ силѣ государя и вельможъ— вотъ что самовластiе.

Самымъ малѣйшимъ признакомъ правильной формы, т. е. монархiи, будетъ та, гдѣ при государѣ имѣется совѣтъ, сочиненной изъ мудрѣйшихъ и болѣе знанiя имѣющихъ въ дѣлахъ людей его народа, которые должны ему представлять то, что можетъ служить къ счастiю государствъ и отсовѣтовать колико возможно въ вещахъ, клонящихся къ самовластiю (337). Первый признакъ самовластiя—если государь дѣйствуетъ, „не спрашивая совѣту ни у кого" (11, 48). Желая оправдать самовластiе Петра, Щербатовъ указываетъ, что ему не съ кѣмъ было совѣтоваться, „что нужда заставляла его быть деспотомъ; но въ сердцѣ онъ имѣлъ расположенiе и, можно сказать, влiянное познанiе взаимственныхъ обязательствъ государя съ подданными" (11, 49).

Основательные законы или права уже существенный признакъ монархiи. Щербатовъ указываетъ, какiе основательные законы желательны для Россiи: 1) „Въ числѣ сихъ правъ необходимо должно помѣстить твердое основанiе и положенiе о порядкѣ наслѣдства на престолъ, ибо сiе утверждаетъ спокойствiе государствъ" (1, 390); 2) „храненiе владычествующей вѣры и пребыванiе государя въ оной должно составить ненарушимое положенiе"; 3) „а къ тому же и терпѣнiе чуждыхъ вѣръ, до какихъ мѣстъ оно должно простираться, дабы гоненiемъ, ослабляющимъ государства, не впасть въ бѣсновѣрiе"; 4) „права изданiя законовъ, разныхъ налоговъ на народъ, передѣланiя монеты,—вещи, которыя по непостоянству вещей человѣческихъ иногда премѣняются,— то, по крайней мѣрѣ, порядокъ произведенiя сего въ дѣйство на непоколебимыхъ основанiяхъ долженъ быть утвержденъ" (1, 391); 5) основательнымъ закономъ онъ считаетъ

и манифестъ 1762 г. о вольности дворянской (1, 284—285); 6) онъ называетъ правленіе самовластнымъ у насъ, „ибо власть законодательная и исполнительная вмѣстѣ соединяется въ монархѣ" (564). Значитъ, въ число основныхъ законовъ необходимо ввести раздѣленіе власти законодательной и исполнительной. На подробностяхъ этого раздѣленія онъ не останавливается, но очень обстоятельно разсматриваетъ вопросъ, какъ надлежитъ обставить изданіе законовъ.

Законодательная функція—это работа многотрудная и многого времени требующая, она не можетъ быть сосредоточена въ рукахъ государя по двумъ причинамъ: 1) ибо государи не ощущаютъ многихъ нуждъ, которыя ихъ подданные чувствуютъ и потому неудобны суть сами сочинять законы (980), и 2) они заняты другими важными текущими дѣлами, требующими всего ихъ вниманія (1, 356, 358). Щербатовъ указываетъ и еще третью причину специфическую: льстецы, окружающіе государей, „не осмѣлятся въ сочиненномъ ими самими законѣ противурѣчить, но, воздѣвая руки на небо и проливая фальшивыя слезы, прогласятъ: „божественно", „премудро", „преполезно", и „прельстятъ добрыя мысли государевы".

Приватный человѣкъ одинъ къ этому дѣлу тоже не годится. „Сочиненіе законовъ какимъ обществомъ есть, конечно, лучшее средство, нежели сочинять кому единому, ибо многіе, бывъ собраны вмѣстѣ, познаніями своими другъ другу помогаютъ, удобнѣе могутъ сочинить всѣ соображенія, нужныя къ составленію закона" (360). Однако, Щербатовъ находитъ неудобства и въ этой формѣ законодательства. Онъ самъ былъ членомъ знаменитой Коммисіи 1767 г. и вынесъ изъ этого опыта убѣжденіе, что въ такомъ собраніи „кто единый нѣкоторое превышеніе имѣетъ, т. ч. мнѣнію его предпочтительно другихъ слѣдуютъ"; что „безполезными спорами продолжаютъ напрасно время"; что отдѣльныя группы членовъ „нѣкоторую захватчивость надъ правами другихъ оказали" и онъ сомнѣвается, чтобы можно было найти довольно особъ способныхъ и снабженныхъ нужными качествами, чтобы учинить многочисленное собраніе. По его мнѣнію лучшимъ спо-

собомъ къ сочиненію законовъ является нѣкоторая комбинація: „надлежитъ, чтобы законы сочинялись немногими честными, разумными, исполненными свѣдѣнія и искусившимися въ дѣлахъ... и чтобъ цѣлое государство снабжевало вещами къ сочиненію законовъ, и каждый бы гражданинъ по силѣ и могуществу своему могъ полезный совѣтъ дать: ибо всѣ подъ закономъ должны жить, всѣ и участіе въ немъ имѣть" (367). Этого онъ думаетъ достичь составленіемъ коммисіи, раздѣленной на 4 департамента съ спеціальными для каждаго функціями: одинъ составляетъ проектъ, который обязательно печатается „съ прошеніемъ къ каждому гражданину, если что къ лучшему усмотритъ, дабы мнѣнія свои присылалъ съ прописаніемъ имени своего или безъ имени, со увѣреніемъ, ежли чье мнѣніе примется, того имя, яко спомоществующаго законодательству, при законѣ вписано будетъ"; второй дѣлаетъ выписки изъ законовъ существующихъ; третій принимаетъ отъ гражданъ заявленія и комбинируетъ ихъ; четвертый все приводитъ въ систему и представляетъ вышнему правительству, „гдѣ учинено будетъ послѣднее разсмотрѣніе такому законодательству" (369). Что это за вышнее правительство, Щербатовъ не объясняетъ. Не безынтересно отмѣтить въ этомъ проектѣ нѣкоторыя черты современнаго referendum'a.

Вотъ тѣ основательныя права, которыя необходимы для Россіи, по мнѣнію Щербатова. Этимъ, однако, онъ не ограничивается. „Но не довольно сіе, говоритъ онъ, словами или грамотою какою утвердить; надлежитъ, чтобы поставлены были и наблюдатели о сохраненіи онаго". Ссылаясь на Наказъ, онъ указываетъ необходимость имѣть хранилище законовъ. „А что въ Россіи хранилище законовъ? Сіе есть Сенатъ. Надлежитъ оной не токмо снабдить довольно основательными государственными правами о его могуществѣ, но также и наполнить такими людьми въ силу же основательныхъ правъ, чтобъ онъ порученной ему залогъ въ силахъ былъ сохранять" (391; ср. 1014). Щербатовъ проектируетъ преобразованіе русскаго сената, который въ современномъ положеніи не годился для роли охранителя законовъ, такъ какъ, по объясненію Щербатова, „генералъ-прокуроры не преставали свою

власть надъ сенатомъ распространять и, можно сказать, что истребили духъ твердости и усердія въ сенаторахъ, которые принуждены почти во всемъ съ генералъ-прокуроромъ соглашаться" (566).

Такъ какъ основныя права ограничиваютъ власть государя, то Щербатовъ, проектирующій такія права, сочувственно относится и къ историческимъ попыткамъ установить такое ограниченіе. Въ своемъ зломъ памфлетѣ „О поврежденіи нравовъ въ Россіи" онъ вспоминаетъ о попыткѣ верховниковъ во главѣ съ Д. М. Голицинымъ ограничить власть императрицы Анны. „Уже собиравшіеся вельможи предопредили великое намѣреніе, ежели бы самолюбіе и честолюбіе оное не помрачило, то есть учинить основательные законы государству и власть государеву сенатомъ или парламентомъ ограничить. Но засѣданіе въ сенатѣ токмо нѣсколькимъ родамъ предоставили, тако, уменьшая излишнюю власть монарха, предавали ее вельможамъ, съ огорченіемъ множества знатныхъ родовъ, и вмѣсто одного толпу государей сочиняли" (II, 182). Намѣреніе онъ называетъ великимъ, но осуществленіе неудачнымъ.

Наконецъ, Щербатовъ указываетъ и еще одно не юридическое, но культурное различіе между самовластіемъ и монархіей: „въ просвѣщенномъ народѣ деспотичество быть не можетъ" (I, 388). Эта мысль тоже взята у Монтескье. Но и она развита. Не боясь прослыть защитникомъ деспотичества или самовластія, онъ защищаетъ Петра отъ обвиненія, что онъ „самовластіе до крайности распространилъ". Петръ по нуждѣ былъ самовластенъ. Щербатовъ перечисляетъ его заслуги, въ томъ числѣ распространеніе просвѣщенія и наукъ. Но, желая остаться объективнымъ, онъ перечисляетъ и его пороки, „забывая на сей часъ его ко мнѣ благодѣянія, которыя чрезъ просвѣщеніе, введенное имъ, я ощущаю". Забыть онъ этого, однако, не можетъ и бросаетъ охулителямъ такой упрекъ: „пусть они воззрятъ, что отъ самовластія сего получили и самое то довольное просвѣщеніе, чтобы самовластіе сіе охулять" (II, 34, 46). Въ настоящемъ самовластномъ государствѣ науки не могутъ распространяться. Подъ

самовластнымъ правленіемъ народъ стонетъ въ неволѣ, судья продаетъ правосудіе, торговля ослабѣваетъ, разумъ заглушается, ибо вредно самовластію, чтобъ кто вникалъ во взаимственныя правы, сочиняющія основанія обществъ; „науки, сіи украшенія разума, не имѣя вольности мыслить, бѣгутъ сихъ мѣстъ, искать благорастворециѣйшихъ воздуховъ" (I, 346). Если бы по исключенію самовластіе проникло въ просвѣщенный народъ, то не можетъ оно быть продолжительно. „Хотя, можетъ статься, какія постороннія обстоятельства и учиняютъ его продолжаться нѣсколько болѣе, нежели бъ надлежало но сіе токмо ему жесточайшій конецъ приготовляетъ" (389).

Щербатовъ много страницъ своихъ публицистическихъ трудовъ посвятилъ изображенію формъ самовластія и спеціально у насъ. Прочтите его статьи: „О поврежденіи нравовъ", „Оправданіе мыслей и часто съ излишнею смѣлостью изглаголанныхъ словъ", „Письмо къ вельможамъ правителямъ государства". Онъ тамъ все охуляетъ; охуляетъ и то, чего онъ не охулялъ въ болѣе раннихъ своихъ трудахъ. Нѣкоторыя частности интересны какъ бытовыя характеристики. Для наглядности можно отмѣтить слѣдующія.

Щербатовъ думаетъ, что жены имѣютъ болѣе склонности къ самовластію, нежели мужчины, и про Екатерину говоритъ, что она „наипаче въ семъ случаѣ есть изъ женъ жена". Когда ей при докладахъ въ возраженіе на ея проекты указывали на законы, то она на это отвѣтствовала: „развѣ я не могу, не взирая на законы, сего учинить?"; „что она превыше закона" (II, 235, 236). Онъ обращаетъ вниманіе на полное отсутствіе гласности въ странѣ: „Россія не яко другія страны, гдѣ правительство тщится обнаружить свои операціи передъ народомъ, но о самыхъ вещахъ, касающихся народа, въ совершенной тайнѣ сіе содержитъ. Что я говорю о народѣ? Самыя таковыя дѣла главному правительству неизвѣстны" (I, 697). Въ частности о законодательствѣ: „Воззримъ на самое сочиненіе законовъ и на наложеніе налоговъ: не всѣ ли они въ кабинетѣ государевомъ, по большей части крѣпко охраняемомъ отъ проницаній истины и свѣдѣній о бѣдности народной, сочиняются?" (II, 251). Особенно же

онъ негодуетъ на распространеніе лести въ правящихъ классахъ. „Лесть есть наижесточайшій ядъ для государей, а льстецы должны быть почтены, яко погубляющіе ихъ душу и славу“, говоритъ онъ и называетъ лесть придворныхъ „адскимъ чудовищемъ“ (I, 980, 338).

Необходимо остановиться еще на одномъ вопросѣ въ политической доктринѣ кн. Щербатова. Онъ говоритъ о вышнемъ или главномъ правительствѣ, о хранилищѣ законовъ, члены котораго должны обладать особыми основательными правами, чтобы охранить порученную имъ святыню—законы. Откуда берутся эти лица? Здѣсь мы подходимъ къ Ахиллесовой пятѣ публицистической дѣятельности Щербатова. Съ этой стороны ему не мало достается отъ современныхъ критиковъ, которые называютъ его сторонникомъ олигархіи, вельможества, дворянскимъ публицистомъ, консерваторомъ. Едва ли, однако, всѣ эти нападки по меньшей мѣрѣ не преувеличены.

Щербатовъ дѣйствительно говоритъ, что участіе въ правленіи должно принадлежать исключительно дворянству. Онъ это съ настойчивостью проводитъ. Въ этомъ смыслѣ онъ крайній защитникъ дворянской прерогативы. Доказательству этой мысли онъ посвятилъ нѣсколько статей („Размышленія о дворянствѣ“, „Примѣчанія вѣрнаго сына отечества на дворянскія права на манифестъ“, „Путешествіе въ Офирскую землю“ и „Рѣчь, какую бы могли говорить шведскіе дворяне по взятіи подъ стражу ихъ собратьевъ“) и произнесъ нѣсколько рѣчей въ Коммисіи 1767 г. Эта дворянская привилегія основана у него прежде всего на исторической роли дворянства, которое было основаніемъ, частями и подпорой въ созиданіи Россіи. Благородные дворяне изъ дѣтства своего навыкали „познавать нужды народныя, владычествовать и управлять равными себѣ“ (224). „Кто же сіи начальники и предводители были, спрашиваетъ онъ? Не токмо подлые не могли быть предводители и начальники, но по праву древняго мѣстничества сіе и невозможно было, то изъ сего и выходитъ, что всѣ сіи начальники были благородные, отъ знатныхъ родовъ происшедшіе люди“ (269). Онъ, какъ

прямой Рюриковичъ, считаетъ своимъ правомъ отмѣтить, что въ смутную пору для блага государства княжескіе роды в. к. Владиміра, „уступя каждый свои права на престолъ Россійскій, возвели малолѣтняго, по единому свойству обязаннаго къ царю Ѳ. И., послѣднему рода Мономахова“ (271). Но онъ защитникъ древняго россійскаго дворянства, которое разрушено было въ значительной мѣрѣ началомъ выслуги по табели о рангахъ. Объ этой реформѣ онъ мѣтко замѣчаетъ: „Разрушенное мѣстничество и не замѣненное никакимъ правомъ знатнымъ родамъ истребило мысли благородной гордости въ дворянахъ; ибо стали не роды почтенны, но чины и заслуги и выслуги; и тако каждый сталъ добиваться чиновъ, а не всякому удается прямыя услуги учинить, то за недостаткомъ заслугъ, стали стараться выслуживаться, всякими образы льстя и угождая государю и вельможамъ“ (II, 164). Широкій доступъ въ среду дворянства онъ считаетъ безусловно необходимымъ прекратить, „чтобъ такъ, какъ въ поганый котелъ, всякій гадъ не валился“ (I, 399). Всѣ выскочки, случайные люди, попавшіе въ дворяне по пронырству и шильничеству, всѣ эти конфетурщики, шляпники, портные принесли въ дворянство ту подлость, то пронырство, то корыстолюбіе, съ коимъ родился, въ коемъ воспитаны, да и старое дворянство симъ заразили (397, 398). За искорененіе этого зла онъ боролся и въ Коммисіи и не безъ вліянія кн. Щербатова въ проектѣ о правахъ благородныхъ установленъ, помимо наслѣдственности, одинъ способъ пріобрѣтенія дворянства путемъ пожалованія монархомъ. Но въ жалованной грамотѣ дворянству не только сохранено старое начало выслуги, но даже прибавлены новыя: разрѣшалось просить о возведеніи въ потомственное дворянство тѣмъ изъ личныхъ дворянъ, отцы и дѣды которыхъ были тоже личными дворянами. Щербатовъ по этому поводу замѣтилъ: „когда дѣдъ воровалъ, сынъ грабилъ, а внукъ разбойничаетъ, достоинъ ли онъ потомственнаго награжденія?“ Эта грамота вообще вызвала рѣзкую критику Щербатова какъ въ отдѣлѣ о личныхъ правахъ дворянства, такъ и по вопросу о ихъ корпоративномъ устрой-

ствѣ. Онъ охуляетъ подчиненіе губернскихъ предводителей намѣстникамъ или губернаторамъ, которыхъ называетъ деспотами губерній (II, 256, I, 297); разрѣшеніе дворянству имѣть свой домъ вызываетъ замѣчаніе: „зачѣмъ ему и домъ, развѣ до утѣсненія его будетъ памятникъ и темница ихъ свободы". Объ учрежденіи архива: „архива нужна, но большая часть тутъ будетъ сохраняться дѣянія его рабства". Особенно ядовито отзывается онъ о ст. 48 и 49, которыми установлялось право представленій и жалобъ сенату и государю „на основаніи узаконеній" и запрещалось „дѣлать положенія, противныя законамъ, или требованія въ нарушеніи узаконеній". Щербатовъ говоритъ, что дворяне, которые похвалены въ самомъ манифестѣ, „могли бы имѣть и болѣе права, т. е. представлять, когда и самыя узаконенія какую тягость имъ наносятъ. Симъ бы правительство и государь узнали справедливое состояніе разныхъ губерній, часто сокрытое отъ нихъ... А сіе право, истинно сказать, не иное что, какъ позволяется визжать, когда ихъ бьютъ". Въ запрещеніи же ст. 49 онъ усматриваетъ, во 1-хъ „что самыми законами хотятъ дворянъ стѣснить, положа кляпъ въ горло, чтобъ они и не кричали" и во 2-хъ, что дворянъ боятся, а по этому поводу замѣчаетъ: „О несчастное состояніе, когда владѣтель подвластныхъ опасается" (I, 299—302).

Основаніемъ дворянской привилегіи является честолюбіе, какъ особая страсть, побуждающая человѣка ко всѣмъ благороднымъ подвигамъ, затмѣвающая въ душѣ его тягость трудовъ, жестокость болѣзни и ужасъ смерти, а потому являющаяся наикрѣпчайшею подпорою государствъ. Эта страсть воспитывается въ дворянахъ настоящихъ отъ сосцовъ матери, благороднымъ примѣромъ и обхожденіемъ въ семьѣ и воспитаніемъ науками. „Благородное честолюбіе дворянству толь сродно, какъ горячность огню и мокрота водѣ". Отсюда и необходимость дать дворянству „изящныя, но не предосудительныя права, и сословіе сіе тако уважить, чтобъ имя дворянина несло съ собою нѣчто толь важное, которое бы къ благородному честолюбію и къ службѣ отечеству каждаго побуждало" (1, 227, 232, 395). Какъ извѣстно, въ числѣ

дворянскихъ привилегій по Щербатову является исключительное право дворянъ владѣть деревнями. Вотъ какой цѣной покупалось обезпеченіе государству надежныхъ правителей.

Для насъ, переживших освобожденіе крестьянъ, все это кажется прямо вопіющимъ. Но не надо забывать при оцѣнкѣ взглядовъ Щербатова, что окружающая его среда состояла не изъ Радищевыхъ. Для Щербатова привилегія вовсе не была сама себѣ цѣлью, какъ для подавляющаго большинства современнаго ему дворянства. Уравненія другихъ сословій съ дворянствомъ онъ боится не потому, что тогда придется отказаться отъ всѣхъ благъ, сопряженныхъ съ привилегіей, а по другимъ отнюдь не эгоистическимъ мотивамъ. Отвѣчая отъ лица шведскихъ дворянъ королю, задумавшему преобразовать сенатъ (Riksdag), введеніемъ въ составъ его духовенства и крестьянъ, Щербатовъ пишетъ: „Не снисхожденіе къ другимъ чинамъ, но паденіе сената есть вашъ предметъ. Вы камень претыканія сей вашего самовластія хотите низвергнуть, уподля его, введя духовенство и крестьянъ въ его засѣданіе, а отнявъ важность его передъ народомъ, повелѣвать имъ, яко въ домовой своей канцеляріи" (II, 108).

Онъ предвидитъ возраженіе или предполагаетъ указаніе на естественную равность, каковую де король желаетъ ввести въ своей державѣ. „Если естественное равенство толь духъ твой поражаетъ, оставь скипетръ и вѣнецъ, стань между послѣднія части народа и яви, что можешь ты единымъ своимъ разумомъ и убѣдительными вѣщаніями; а если то не такъ, то, сравнивая всѣхъ, у всѣхъ хощешь права ты отнять и токмо несчастіями нашими равенство между всѣхъ подданныхъ своихъ содѣлать" (II, 109). Итакъ вотъ для чего нужна дворянская привилегія: только обезпеченное дворянство представляетъ такую политическую силу, которая можетъ сдержать монархію въ предѣлахъ правомѣрности или сохранить монархію и предотвратить самовластіе. Такова политическая доктрина кн. Щербатова.

Упреки его въ олигархизмѣ, въ огражденіи лишь интересовъ вельможъ — должны быть рѣшительно отстранены. Щербатовъ убѣжденный монархистъ. „Я долженъ вѣрностью,

почтеніемъ и любовію къ моей государынѣ. Все сіе въ высшей степени я имѣю", говоритъ онъ въ той самой статьѣ, гдѣ рѣзко охуляетъ многія ея дѣйствія. Вспомните его слова о затѣѣ верховниковъ: намѣреніе ихъ было великое, но устраненіе изъ сената множества знатныхъ родовъ испортило дѣло. Прочтите его письмо къ вельможамъ правителямъ государства. Защитникъ интересовъ вельможества не можетъ такъ писать. Такъ онъ дворянскій публицистъ? Да, но съ тою существенною оговоркой, что онъ не защитникъ современнаго ему дворянства, зараженнаго по его словамъ корыстолюбіемъ и подлостью. Онъ защитникъ того дворянства, представителемъ котораго онъ былъ самъ. Заключая „Оправданіе своихъ мыслей", онъ задается вопросомъ: „къ чему служатъ всѣ мои слова? Они несчастіямъ народнымъ не помогаютъ, десноттичество не менѣе дѣйствуетъ, любимцы и вельможи не менѣе лѣнивы, незнающи и злы становятся. Знаю все сіе, но знаю, что все сіе отъ нашего рабскаго и подлаго терпѣнія происходитъ; а мое желаніе и есть, показывая твердость, постараться вдохнуть ее и въ другихъ, дабы сопрягшись любовію къ отечеству и искренною вѣрностью къ государю неповредившіеся еще всеобщею заразою люди потщилися страждущему отечеству руку помощи подать" (II, 267). Такой дворянскій публицистъ, конечно, является желательнымъ общественнымъ дѣятелемъ. Его чуткость, искренность, „чувствительность его патріотическаго сердца" служатъ порукою, что онъ былъ въ состояніи отказаться отъ тѣхъ своихъ выводовъ, которые не оправдались бы при ближайшемъ ознакомленіи съ нуждами и интересами государства.

При оцѣнкѣ публицистической дѣятельности Щербатова нужно, однако, имѣть въ виду, что его публицистическіе труды не были при немъ опубликованы. Говорятъ, что онъ и не назначалъ ихъ къ изданію. Въ одномъ мѣстѣ онъ дѣйствительно говоритъ, что набрасываетъ свои мысли не для того, чтобы видѣли онѣ свѣтъ, но чтобъ, по крайней мѣрѣ, дѣти его со временемъ узнали о мысляхъ ихъ отца, исправили бы его заблужденія и послѣдовали тому, что найдутъ полезнымъ для отечества (I, 357). Щербатовъ, конечно, хо-

рошо понималъ, что многое изъ написаннаго имъ не могло быть тогда напечатано. Въ одной изъ своихъ статей онъ, почти не прибѣгая никогда къ ироніи, замѣтилъ ядовито: „Не думайте, чтобы мои размышленія клонились къ охуленію правительства. Дерзокъ бы я былъ, чтобъ осмѣлился оное охуждать; должность моя есть почитать, что все содѣловается къ лучшему, молчать, повиноваться и отъ благоразумія онаго ожидать успѣховъ. Пусть въ семъ случаѣ я буду похожъ на Панглоса, но тотъ былъ по системѣ его философіи, а я по роду нашего правительства таковымъ почитаю себя должнымъ быть“ (II, 82). Это указываетъ, что Щербатовъ не могъ заблуждаться. Но ту же самую статью, гдѣ онъ указываетъ, что пишетъ для дѣтей, онъ заключаетъ словами: „если мои начертанія мыслей достигнутъ въ руки такихъ людей, которые могутъ въ дѣйство ихъ употребить, то ежели одна строка изъ оныхъ къ счастью рода человѣческаго послужитъ, я буду почитать себя за весь трудъ мой довольно награжденнымъ“ (I, 426).

Общественное значеніе Щербатова, какъ публициста, отъ этого существенно мѣняется. Но можно ли его за это винить? Публицистическія сочиненія его цѣликомъ не могли быть напечатаны даже въ 60-хъ годахъ XIX в. и вышли въ свѣтъ только въ 1896—1898 г.г. Спустя сто лѣтъ они, конечно, утратили значеніе современности. Но они читаются съ интересомъ и теперь. Современный критикъ, не вполнѣ сочувствующій Щербатову, замѣтилъ: „Надъ иными пожелтѣвшими страницами этихъ старыхъ книгъ можетъ задуматься и нынѣшній читатель“. Но книги только что изданы и страницы не успѣли пожелтѣть; пожелтѣли мысли, а все-же надъ ними можно задуматься.

М. Дьяконовъ.

КЕЛЕЙНОЕ ЗАКЛЮЧЕНІЕ.

(Матеріалы по вопросу о келейной тюрьмѣ).

I.

Современное тюрьмовѣдѣніе знаетъ довольно искусственную классификацію формъ одиночнаго заключенія. Наука различаетъ, главнымъ образомъ, два типа такого заключенія: келья внѣ сношенія съ затюремнымъ міромъ и келья, открытая для затюремнаго міра. Соотвѣтственно этому и различаютъ обыкновенно *келейное* и *индивидуальное* заключеніе.

Келейное заключеніе наиболѣе примитивнымъ образомъ разрѣшаетъ вопросъ пенитенціарной политики: виновнаго переносятъ изъ среды людей въ замкнутое помѣщеніе, куда проникаетъ только глазъ надзирателя да другихъ лицъ изъ тюремнаго персонала; никому другому нельзя подойти къ заключенному, и подобное посягательство со стороны посторонняго тюрьмѣ лица являлось бы нарушеніемъ тюремно-политическихъ интересовъ, которые преслѣдуются въ отношеніи келейнаго заключенія. Келья—это временная могила преступника. Въ старое время, которое любило келью, какъ надежное средство изоляціи для преступниковъ, опасныхъ для государственнаго или религіознаго порядка, или просто для горячихъ головъ, недовольныхъ безпорядкомъ государственнаго порядка,—въ старое время кельи были тѣсны, душны, негигіеничны и ужасны именно отсутствіемъ удобствъ для жизни;

въ наше время келейнику можно позавидовать: у него вмѣстительная комната, масса свѣту, гигіеническій режимъ жизни и даже электрическое освѣщеніе. И тѣмъ не менѣе, келья, измѣнивъ свою физіономію, оставила при себѣ свою сущность. Старая келья захватывала и держала преступника, чтобы онъ не „утекъ", современная келья пытается къ этой общей и доминирующей задачѣ присоединить другія, болѣе современныя—и успѣваетъ ли она въ этомъ, увидимъ ниже.

Индивидуальное заключеніе—продуктъ нашего времени, грудное дитя нашихъ убогихъ карательныхъ системъ. Отъ прежняго времени индивидуальное заключеніе заимствовало идею кельи, какъ скорлупки для заключенія преступниковъ; современная жизнь придѣлала къ этой скорлупкѣ особые винтики, благодаря которымъ скорлупка сдѣлалась створчатой: келья стала открываться, принимать въ себя вліянія извнѣ, вмѣщать другихъ лицъ, кромѣ самого заключеннаго,—лицъ такъ называемыхъ „честныхъ", не опороченныхъ судимостью или полицейскимъ полуподозрѣніемъ. Въ кельѣ простой общество заключеннаго составляютъ самыя стѣны, въ индивидуальномъ заключеніи общество увеличивается: въ него входятъ свободные граждане—, родственники и знакомые арестанта, лица бюрократическаго персонала тюрьмы и тюремные начальники—лица патроната, попечительныхъ обществъ и другихъ аналогичныхъ заведеній. Этимъ-то лицамъ и вмѣняется въ обязанность не только скрашивать пустоту стѣнъ кельи, но и оказывать „благодѣтельное" вліяніе на духовную область келейника, стремиться къ его моральному перерожденію.

Таковы, въ общемъ, характерныя черты келейнаго и индивидуальнаго заключенія. Общее имъ—это келья, которая въ наше время не перестаетъ занимать умы спеціалистовъ, которые, въ свою очередь, не перестаютъ разрѣшать гамлетовскій вопросъ: „быть кельѣ или не быть"? Правительства точно также не откладываютъ заботъ объ устройствѣ мѣстъ одиночнаго заключенія: мысль о невозможности „утечки" арестанта, объ отсутствіи всякихъ средствъ къ составленію заговоровъ среди заключенныхъ—вожделѣнная мысль. Въ самомъ дѣлѣ, понастроить нѣсколько этажей съ сотнею келій,

свести ихъ радіусами къ оному центру, поставить въ этомъ центрѣ одного часового, и можно быть увѣреннымъ, что не придется призывать военную силу для усмиренія бунтующихъ, что пусть даже всѣ заключенные въ одну и ту же минуту захотятъ выразить протестъ,—онъ останется въ стѣнахъ кельи и изъ нея не выйдетъ. И въ болѣе широкомъ примѣненіи келейнаго заключенія правительства останавливаются только благодаря тому, что хитроумныя одиночныя тюрьмы не по карману, онѣ—пока еще роскошь, но роскошь, о которой не забываютъ думать администраторы. Достаточно взять отчеты любого тюремнаго управленія любого изъ европейскихъ государствъ, и вы встрѣтите, какъ обычныя, выраженія: „до переустройства тюремъ по образцу келейныхъ", „постройка одиночныхъ тюремъ до времени пріостановлена", „тамъ то и тамъ то возведены новыя тюрьмы, обошедшіяся во столько то сотенъ тысячъ и милліоновъ" и т. д., и т. д.

Если, такимъ образомъ, мечты о келейныхъ тюрьмахъ не только не умираютъ, но даже осуществляются, то мы считаемъ своевременнымъ принять участіе въ общей работѣ тюрьмовѣдовъ и подѣлиться съ ними тѣми впечатлѣніями, которыя удалось намъ получить недавно въ мѣстахъ наиболѣе строго проводимаго келейнаго заключенія. Рѣчь идетъ о такъ называемомъ одиночномъ заключеніи въ военныхъ тюрьмахъ.

Военныя тюрьмы представляютъ собою наиболѣе общій типъ келейнаго заключенія. Придатокъ „военная" не играетъ никакой роли и въ счетъ итти не можетъ: въ тюрьмѣ военной нѣтъ ничего военнаго, кромѣ самихъ заключенныхъ. Это самая обыкновенная тюрьма для преступниковъ противъ военнаго или общаго права. Въ ней все не по военному, а по тюремному вообще, потому то и матеріалы, которые даетъ военная тюрьма, имѣютъ важность вообще для тюремнаго дѣла. Военныя тюрьмы, поэтому, правильнѣе было бы назвать „келейными тюрьмами для преступниковъ изъ военнослужащихъ".

Лѣтомъ и осенью прошлаго 1903 года мнѣ пришлось посѣтить всѣ военныя тюрьмы; многіе матеріалы, значительные для выясненія тюремнаго дѣла у насъ, не сведены и

даже не извлечены. Между тѣмъ они могутъ пролить много свѣта на цѣлесообразность келейнаго заключенія и предупредить возможное повтореніе ошибокъ. Разумѣется, нижеприводимые матеріалы являются только матеріалами, и настоящій очеркъ на исчерпывающее значеніе претендовать не пытается; мы остановимся лишь на характеристикѣ пенитенціарнаго режима, на тюремныхъ работахъ, на тюремномъ образованіи и воспитаніи, на тюремной полиціи и дисциплинѣ и на тюремной гигіенѣ.

II.

Келейный режимъ.

Военная тюрьма предназначается исключительно для нижнихъ чиновъ разныхъ званій; такимъ образомъ, въ тюрьмахъ встрѣчаются сѣрые люди, недавно оторванные отъ сохи, унтеръофицеры и даже вольноопредѣляющіеся съ университетскимъ образованіемъ. И всѣ они подвергаются совершенно одинаковому режиму.

Одиночная тюрьма сопровождается нѣкоторыми служебными правоограниченіями и назначается на сроки: отъ 1 до $1^1/_2$ мѣсяцевъ (или до одного мѣсяца и двухъ недѣль), до 2 мѣс., до 2 мѣс. и 2 недѣль, до 3 мѣс., до 4 мѣс. Существовавшій ранѣе максимальный срокъ заключенія въ 6 мѣсяцевъ уменьшенъ до четырехъ.

Въ теченіе всего срока, на который назначено наказаніе, заключенный содержится въ одиночной камерѣ, гдѣ онъ занимается работами и получаетъ пищу; оставленіе камеры допускается только въ случаѣ посѣщенія заключенными церкви, бани, во время маршировки и гимнастическихъ упражненій, а также хозяйственныхъ работъ внутри ограды. Заключенные обязаны сохранять тишину; имъ воспрещаются разговоры и всякое сношеніе другъ съ другомъ, употребленіе спиртныхъ напитковъ, имѣть при себѣ деньги, вещи и т. п. Заключенные не имѣютъ права свиданья съ посторонними и родственниками и даже переписка съ ними дозволяется только съ раз-

рѣшенія и подъ контролемъ тюремнаго начальства; гимнастическія упражненія заключенными совершаются съ соблюденіемъ „безусловнаго молчанія“.

Таковъ келейный режимъ, установленный закономъ (кн. XVII, сводъ военныхъ постановленій 1869 г.).

Въ большинствѣ случаевъ кельи представляютъ собою послѣднее слово тюремной техники: онѣ вмѣстительны, свѣтлы, чисты. Встрѣчаются, однако, и исключенія: такъ, въ одной тюрьмѣ (въ Москвѣ) стѣны келій выкрашены бѣлой краской и онѣ производятъ впечатлѣніе свѣтлой комнаты; въ другой (въ С.-Петербургѣ) стѣны выкрашены темной краской, и кельи, благодаря этому, кажутся тѣснѣе, мрачнѣе. Подобное же явленіе наблюдается и въ кельяхъ нижнихъ этажей.

Въ кельѣ имѣется все нужное для заключеннаго: столъ, табуретка, постель, ватеръ-клозетъ, умывальникъ, полка. Все это блеститъ чистотою, ярко вычищено, вымыто, выскоблено, но и только.

Войдите въ любую тюрьму: онѣ издали огромны: не то фабрика, не то что-то другое, приспособленное для промышленныхъ цѣлей, и только строгіе ряды небольшихъ оконъ съ желѣзными переборками напоминаютъ, что здѣсь—тюрьма. Вы входите въ дверь, и васъ поражаетъ могильное молчаніе: здѣсь нѣтъ жизни, и ваше сознаніе мутится—огромное зданіе, гдѣ живетъ такъ много людей, грозно молчитъ. И вы порабощенные этимъ молчаніемъ, сами незамѣтно для себя, понижаете голосъ, говорите шопотомъ. Меня особенно поразила одна сцена, обычная въ тюремной обстановкѣ. Мы вошли въ тюрьму, когда заключенные совершали прогулку во дворѣ тюрьмы. Двери камеръ были открыты для вентиляціи, и голосъ начальника тюрьмы гулко отдавался подъ сводами корридоровъ. Но вотъ среди молчанія послышались голоса у входа: въ стройномъ порядкѣ возращались заключенные съ прогулки; молча, въ ногу, они входили въ тюрьму, молча они поднимались по лѣстницамъ и молча останавливались каждый у дверей своей камеры. Я посмотрѣлъ на близъ стоящаго заключеннаго: онъ, какъ и всѣ другіе, стоялъ предъ открытою дверью, и глаза его были устремлены впе-

редъ. Но вотъ шумъ шаговъ затихъ. И вдругъ сразу, какъ-то внезапно команда: „шагомъ маршъ"... Послышался громкій, общій звукъ автоматически запирающихся камеръ—и все стихло также сразу, неожиданно, каждый вошелъ въ свою камеру, и наступила тяжелая, гнетущая тишина. И этого мгновенія мнѣ не забыть во всю жизнь... Какъ же оно должно отразиться на психикѣ заключеннаго?!

Заключенные выходятъ изъ кельи въ очень рѣдкихъ случаяхъ: на прогулкѣ, гимнастикѣ, въ банѣ или церкви они могутъ встрѣчаться. Но и здѣсь они обязаны воздерживаться отъ разговоровъ, обязаны молчать, и каждое произнесенное ими слово есть нарушеніе тюремнаго режима. Есть тюрьмы, гдѣ разобщеніе заключенныхъ имѣетъ мѣсто въ банѣ—существуютъ особыя ванныя камеры для одного человѣка, есть тюрьмы, гдѣ большинство заключенныхъ слушаютъ богослуженіе въ особыхъ ложахъ—тоже одиночныхъ камерахъ (С.-Петербургъ и Москва), при чемъ прочіе заключенные, болѣе надежные, помѣщаются совмѣстно на хорахъ.

Нельзя себѣ представить такой словоохотливости, которую развиваетъ система молчанія: заданный заключенному вопросъ вызываетъ съ его стороны многословныя объясненія, часто не идущія къ дѣлу, и онъ отвѣчаетъ пространно, торопливо, громко, словно стараясь насладиться звукомъ своего голоса, и глаза его блестятъ искреннимъ удовольствіемъ.

То же удовольствіе проявляетъ заключенный, когда входитъ въ его келью посторонній человѣкъ: вы стоите у него въ камерѣ, онъ—доволенъ и вмѣстѣ съ тѣмъ боится, что вотъ вы сейчасъ уйдете отъ него и оставите его опять съ собою наединѣ. Всѣмъ, кому случится побывать въ этихъ кельяхъ, можно рекомендовать не забывать этого явленія.

Есть, впрочемъ, классъ заключенныхъ, для которыхъ келья не такъ страшна—это тюремныя прачки: обыкновенно выбирается нѣсколько человѣкъ, которые и проводятъ время въ прачешныхъ, внѣ своихъ камеръ, гдѣ перекинуться иногда словечкомъ бываетъ необходимо по самому ходу работы.

Заключенные любятъ посѣщать церковь, и на православное богослуженіе охотно идутъ люди другихъ христіанскихъ

и даже нехристіанскихъ вѣроисповѣданій: помимо интересовъ религіозныхъ, заключенный оставляетъ надоѣвшую камеру, видитъ людей и даже можетъ нарушить обязанность молчанія, участвуя въ пѣніи стиховъ и молитвъ.

Нечего говорить о томъ, что въ своей кельѣ заключенный не можетъ не только пѣть, но даже и разговаривать самъ съ собою. Все это, разумѣется, не можетъ исключать возможности сношеній заключенныхъ другъ съ другомъ: они могутъ переговариваться и перестукиваться через стѣны и замышлять, такимъ образомъ, какія угодно преступленія; стѣнки между кельями тонки, свободно передаютъ стукъ, и заключенные легко могутъ согласиться между собою, даже при системѣ молчанія, совершить какое-либо насильственное дѣйствіе, когда будутъ въ сборѣ на гимнастикѣ, на прогулкѣ, въ церкви и т. п.; между различными этажами заключенные сообщаются посредствомъ записокъ, опускаемыхъ черезъ форточки по ниткамъ. Этимъ мы хотимъ лишь сказать, что ни келья, ни система молчанія не предупреждаютъ возможности сношеній между заключенными.

Употребленіе спиртныхъ напитковъ и табаку запрещено для заключенныхъ. И, дѣйствительно, водки они не пьютъ, но табакъ иногда достаютъ. Какимъ образомъ?—на это можетъ отвѣтить только изобрѣтательность заключеннаго: они приносятъ табакъ изъ частей войскъ, зашивая нѣсколько щепотокъ табаку въ погоны, въ кантики, проносятъ даже въ задне-проходномъ отверстіи бумажныя трубочки съ табакомъ и т. д. Словомъ, заключенные могутъ доставать табакъ и обманывать иногда охотничьи инстинкты тюремной страсти—зоркой бдительной и достаточно искусившейся.

Если заключенный, не внимая увѣщаніямъ, пронесетъ деньги къ себѣ въ келью, то таковыя отбираются отъ него и поступаютъ въ пользу тюрьмы. Деньги—рычагъ, а въ рукахъ заключеннаго—надежное средство къ утечкѣ, подкупу и т. п. Поэтому-то законъ и строгъ такъ къ вопросу о деньгахъ. И несмотря на это, случаи сокрытія денегъ—слишкомъ часты.

Таковъ въ общихъ чертахъ келейный режимъ въ военныхъ тюрьмахъ.

Населеніе военныхъ тюремъ достигаетъ большой численности; для характеристики укажемъ точныя числа за десятилѣтіе въ наибольшей тюрьмѣ—Варшавской, въ средней—Московской и въ наименьшей—Рижской.

	1893 г.	1894 г.	1895 г.	1896 г.	1897 г.
въ Варшавской тюрьмѣ . . .	1002	1363	1321	1379	1284 ч.
въ Московской	839	881	849	902	957 „
въ Рижской	697	725	707	765	710 „
	1898 г.	1899 г.	1900 г.	1901 г.	1902 г.
въ Варшавской тюрьмѣ . . .	1001	1229	1279	1227	1270 ч.
въ Московской	959	836	828	810	846 „
въ Рижской	743	735	746	730	765 „

Въ общемъ число содержащихся въ келейномъ заключеніи достигаетъ въ годъ слишкомъ пять тысячъ, или почти $^1/_2$% всей нашей арміи по мирному времени.

Что военныя тюрьмы не служатъ мѣстомъ лишенія свободы военнослужащихъ за чисто-воинскія преступныя дѣянія, можно видѣть изъ нижеслѣдующихъ цифръ. За пятилѣтіе (съ 1898—1902 г.) были заключены въ тюрьмахъ:

		1902	1901	1900	1899	1898
въ Московской	за воинскія преступленія	459	430	395	382	562
	за общія преступленія .	387	380	433	454	397
въ Рижской	за воинскія преступленія	390	362	300	476	342
	за общія преступленія .	367	369	434	259	271

Эти цифры не совсѣмъ точны, такъ какъ онѣ составляются начальствомъ тюремъ, людьми, мало свѣдущими въ юриспруденціи, благодаря чему квалификація того или другого случая не всегда удачна; наконецъ, въ однѣхъ тюрьмахъ приводятся цифры ежегоднаго населенія тюрьмы, въ другихъ—ежегодно вступающаго контингента. Но какъ бы то ни было, мы видимъ, что воинскія преступленія, если и превышаютъ общія, то не всегда и не слишкомъ. Скажемъ мимоходомъ, что изъ воинскихъ нарушителей въ тюрьмы вступаютъ, главнымъ образомъ, за неисправимо дурное поведеніе (обыкновенно 20% всѣхъ воинскихъ преступниковъ) и за уклоне-

ніе отъ службы (15%); изъ преступленій противъ общаго права главный контингентъ заключенныхъ состоитъ изъ преступниковъ противъ чужой собственности (свыше 75%) и противъ жизни, здоровья и чести лицъ (10—15%).

Разсматривая числа, сведенныя воедино относительно излюбленныхъ судами сроковъ тюремнаго заключенія, можно притти къ выводу, что суды любятъ ровный счетъ—одинъ, два, три, четыре мѣсяца, изъ нихъ *два* мѣсяца пользуется большимъ распространеніемъ, затѣмъ *три* мѣс., *одинъ* мѣс. и рѣже всѣхъ *четыре* мѣсяца. Изъ дробныхъ сроковъ чаще всего прибѣгаюъ къ *2 м. 2 нед.*, затѣмъ къ *1 м. 2 нед.*, и рѣже всѣхъ къ *3 м. 3 нед.*, къ *3 м. 1 нед.*, къ *2 м. 3 нед.*

Впрочемъ, суды иногда не довольствуются установленными закономъ сроками и прибѣгаютъ, въ силу неизвѣстныхъ намъ соображеній, къ такимъ срокамъ: 1 мѣс. и 1 ден., 1 мѣс. 3 дня, 1 мѣс. 10 дн., 1 мѣс. 19 дн., 2 м. 20 дн., 6 недѣль, 2 м. 26 дней и т. п.

По родамъ преступленій, обыкновенно, назначаютъ за уклоненіе отъ службы 4, 3, и 2 мѣсяца, за самовольныя отлучки и пьянство—1, 2, 2½, и 3 мѣсяца; за кражу—чаще всего 2 мѣс., затѣмъ 1½, 2½, 3 и 4 мѣсяца.

Большинство заключенныхъ поступаетъ въ возрастѣ до 25 лѣтъ (около 90%), остальные—до 30 лѣтъ; впрочемъ, встрѣчаются, какъ исключеніе, лица въ 55, 60, 65 и даже въ 70 лѣтъ (послѣднія, обыкновенно, изъ дезертировъ, пойманныхъ или добровольно возратившихся изъ побѣговъ).

Въ тюрьмы поступаютъ около 50% вовсе неграмотныхъ, около 45—47%—умѣющихъ читать и писать, какъ исключеніе, попадаются люди со среднимъ и даже съ высшимъ образованіемъ.

Таковъ контингентъ тюремнаго населенія въ военныхъ тюрьмахъ.

III.

Тюремный трудъ.

Трудъ, какъ карательный придатокъ къ лишенію свободы, имѣетъ право на существованіе въ военно-тюремныхъ заведеніяхъ, но длинный рядъ оговорокъ въ этомъ случаѣ представляется неизбѣжнымъ.

Съ точки зрѣнія исправительнаго воздѣйствія, тюрьма имѣетъ цѣлью пріучить заключеннаго къ труду, выпустить его въ общество съ большими силами для борьбы съ своими преступными наклонностями, отучить его отъ бездѣлья. Что касается тюрьмы военной, цѣль которой—пріучить виновнаго къ требованіямъ военной службы, сдѣлать его болѣе способнымъ приводить въ соотвѣтствіе свои побужденія съ требованіями воинскаго правопорядка, то единственно цѣлесообразнымъ представляется организовать тюрьму именно такъ, чтобы посредствомъ труда, съ одной стороны, и другихъ мѣръ тюремной дѣятельности—съ другой, развить въ заключенномъ способность приспособляться къ условностямъ военной службы. Въ самомъ дѣлѣ, какъ бы ни былъ производителенъ трудъ въ тюрьмѣ, онъ не можетъ конкуррировать съ трудомъ военнымъ, трудомъ въ службѣ и для службы, и едва ли надо доказывать, что занятія земледѣліемъ, сапожнымъ или другимъ мастерствомъ, какъ бы оно ни было плодотворно, не сдѣлаетъ солдата лучшимъ солдатомъ же; получится, быть можетъ, отличный сапожникъ, токарь, но военнослужащій въ сапожникѣ и токарѣ будетъ забытъ. Итакъ, съ точки зрѣнія исправительной, военная тюрьма должна занимать своихъ сидѣльцевъ единственно полезнымъ для нихъ строевымъ трудомъ.

Разумѣется, это нисколько не исключаетъ допустимости всякаго другого труда: съ точки зрѣнія экономіи необходимо, чтобы заключенные подвергались хозяйственнымъ работамъ по тюрьмѣ, но, повторяемъ, эти работы имѣютъ только экономическое значеніе и въ задачи карательной дѣятельности не входятъ; точно также иначе разрѣшается вопросъ о другихъ работахъ: мастерскихъ, земледѣльческихъ и т. п., все значеніе

которыхъ исчерпывается карательнымъ содержаніемъ и фискальными цѣлями.

Такимъ образомъ, въ военной тюрьмѣ долженъ быть установленъ обязательный строевой трудъ—въ цѣляхъ чисто-исправительныхъ, трудъ хозяйственный—въ цѣляхъ экономическихъ и всякій другой трудъ—въ цѣляхъ карательныхъ.

Что касается нашихъ келейныхъ тюремъ, то законъ предписываетъ заниматься съ заключенными гимнастикою, маршировкою и хозяйственными работами; мастеровыя работы производятся въ свободное время (?) и состоятъ въ шитьѣ сапогъ, бѣлья, платья и т. п.; трудъ хозяйственный производится внѣ камеръ, мастеровыя работы въ камерахъ; законъ требуетъ, чтобы работы по своему характеру были удобны, безвредны и могли быть производимы безъ большого числа инструментовъ.

Такъ разрѣшаетъ вопросъ законодательство; на практикѣ же происходитъ нѣчто невозможное.

Строевой трудъ, долженствующій содѣйствовать возвращенію виновнаго на лоно условностей военной службы, совершенно игнорируется. Въ самомъ дѣлѣ, съ одной стороны—замкнутая келья, съ другой—необходимость дать въ руки заключеннаго ружье, воспитать въ немъ солдата. Въ результатѣ келья позволяетъ лишь заниматься безцѣльной шагистикой и гимнастикой, которыя бываютъ два раза въ день.

И оба эти вида воинскихъ упражненій сами собою выродились въ гигіеническія и отнюдь не въ военныя упражненія. Въ этомъ согласны всѣ лица тюремной администраціи. Но и тутъ есть разногласіе: одинъ начальникъ, болѣе послѣдовательный, не требуетъ ничего лишняго и разрѣшаетъ на прогулкахъ только прогуливаться, т. е. совершать дѣйствія конечностями, не взирая на то, какъ ставятся эти конечности; другой, считая, что гигіена гигіеной, а служба службой, требуетъ, чтобы заключенные на прогулкѣ превращались въ марширующихъ солдатъ, требуетъ, чтобы „носокъ выше“, „голову не верти“ и т. д.; словомъ, превращаетъ прогулку въ маршировку и за недостаточно точное выполненіе требованій по строевому уставу наказываетъ виновныхъ.

Въ исторіи нашей келейной тюрьмы встрѣчались и такіе чудаки-начальники, которые во время прогулки заставляли заключенныхъ пѣть военныя пѣсни, вѣроятно, для поддержанія военнаго духа.

Какъ бы то ни было, одни начальники могутъ смотрѣть на строевой трудъ въ формѣ маршировки, какъ на цѣль, другіе—какъ на средство, и тѣ и другіе будутъ, пожалуй, по своему правы.

Отмѣчу, между прочимъ, что по командѣ „оправься", т. е. когда дается возможность не быть на вытяжкѣ, заключенные не смѣютъ оглядываться, а должны оставаться на своемъ мѣстѣ и только могутъ разставить ноги.

Изъ изложеннаго легко видѣть, что маршировка выродилась въ прогулку. Точно также и гимнастика потеряла характеръ воинскаго упражненія и стала санитарнымъ мѣропріятіемъ, гигіеническою мѣрою.

Такимъ образомъ, строевой трудъ, установленный въ цѣляхъ исправительныхъ, отошелъ въ область вопросовъ тюремной гигіены и—надо замѣтить—къ счастью. Когда я, по невѣдѣнію, удивлялся подобной постановкѣ дѣла,—меня убѣждали, что иначе быть не можетъ, что келья несовмѣстима съ военнымъ трудомъ, что въ кельѣ погребается и человѣкъ, и военнослужащій, особенно послѣдній, который въ кельѣ теряетъ иниціативу, подвижность и даже военный обликъ. И я не могъ не вѣрить этому, такъ какъ строевой трудъ поглощалъ ничтожную часть дня.

Хозяйственный трудъ въ тюрьмѣ, какъ принципъ, есть только фикція. Убираетъ камеру каждый изъ заключенныхъ, но мыть бѣлье, штукатурить стѣны, красить двери можетъ не всякій. Въ результатѣ мы видимъ, что нѣсколько человѣкъ идутъ въ прачки, въ маляры, въ сапожники и несутъ обязанности по труду хозяйственному, для всѣхъ остальныхъ хозяйственнаго труда келья создать не можетъ. Сапожники, слесаря, портные, по возможности, трудятся также тамъ, гдѣ отбываютъ заключеніе—въ кельѣ; сводить ихъ вмѣстѣ, въ мастерскія—значитъ отнимать у келейнаго заключенія келью,

т. е. приводить келейное заключеніе, такъ дорого стоющее, къ нулю.

Мастеровой трудъ въ военныхъ тюрьмахъ нельзя понимать какъ трудъ спеціалистовъ; усвоенное закономъ дѣленіе труда на хозяйственныя и мастеровыя работы на практикѣ не примѣнимо; можно говорить о работахъ въ пользу тюрьмы,—будь то мытье половъ или выдѣлка обуви, и о работахъ, сдаваемыхъ заказчикамъ; въ первомъ случаѣ мы будемъ имѣть трудъ хозяйственный, хотя бы онъ исполнялся и спеціалистами дѣла, мастеровыми; во второмъ случаѣ получится то, что подводится подъ законодательное понятіе труда мастерового.

Трудъ послѣдняго рода имѣется во всѣхъ почти тюрьмахъ: въ однѣхъ процвѣтаетъ сапожное и переплетное мастерство, въ другихъ—портняжное, столярное, малярное. Иногда начальники тюремъ, въ цѣляхъ большей производительности, сводятъ рабочихъ одной спеціальности въ общую камеру; понятно, это идетъ въ разрѣзъ съ требованіями келейной политики; но нашъ законъ такъ неясенъ, что начальникъ всегда можетъ сослаться на его постановленія, и будетъ правъ.

Но вѣдь эти мастера своего дѣла крайне рѣдки; въ большинствѣ случаевъ заключенные не знаютъ никакого мастерства. При такихъ условіяхъ эта масса обречена на бездѣятельность, на полную пассивность, какую только даетъ келья. Но быть въ кельѣ безъ труда—невозможно; лишеніе труда могло быть наказаніемъ, а потому тюремной администраціи приходится искусственно увеличивать работопроизводительность, изобрѣтать работу.

И такая работа находится: получаютъ заказы на шитье мѣшковъ для муки и зерна, приготовляютъ чесаную мягкую мочалу изъ грубой пучковой мочалы, наматываютъ хлопчатобумажныя нитки на катушки для ткацкихъ фабрикъ, свертываютъ листы курительной бумаги для вкладыванія въ пачки махорки, разматываютъ бумажную пряжу, изготовляютъ учебныя тетради для военныхъ школъ, нашиваютъ на карты металлическіе крючки и петли для платья, дѣлаютъ гильзы для папиросъ.

Трепаніе пеньки, шитье мѣшковъ и имъ подобныя занятія развлекали заключеннаго, скрашивали гнетъ кельи, но вмѣстѣ съ тѣмъ многія изъ нихъ служили причиною заболѣваній, такъ какъ пенька, мочала давали много пыли, и это дѣйствовало на слизистую оболочку глазъ, носа, вызывало кашель и грудныя заболѣванія.

Мало того: этотъ трудъ на сторону приносилъ тюрьмѣ также очень небольшую экономическую выгоду. Ради иллюстраціи приведемъ слѣдующія цифры.

Такъ, въ Варшавской тюрьмѣ, гдѣ работы поставлены великолѣпно, за пятилѣтіе было выработано:

Въ 1898 г. при 1001 заключенномъ—638 руб., въ 1899 г. при 1229 чел.—2177, въ 1900 г. при 1279 чел.—2326 руб., въ 1901 г. при 1227 чел.—2355 руб., въ въ 1902 г. при 1270 чел.—2155 руб.; словомъ, *каждый* изъ заключенныхъ зарабатываетъ въ годъ *менѣе двухъ рублей.*

Точно такое же явленіе наблюдается и въ Московской тюрьмѣ; такъ, за пятилѣтіе было выработано: въ 1898 г. при 959 чел.—640 руб., въ 1899 г. при 836 чел.—1248 руб., въ 1900 г. при 828 чел.—1232 руб., въ 1901 г. при 810 чел.—1054 руб. и въ 1902 г. при 846 чел.—1321 руб.; слѣдовательно, здѣсь результаты еще ниже.

Понятно, при исчисленіи зарабочихъ денегъ мы должны исключить изъ числа работниковъ по крайней мѣрѣ 25% всѣхъ заключенныхъ, такъ какъ многіе заняты хозяйственными работами, работами мастеровыми для тюрьмы и больныхъ. Но и при такихъ условіяхъ заработокъ будетъ крайне ничтоженъ.

Попытаемся отвѣтить на вопросъ: возможна ли въ военной келейной тюрьмѣ болѣе удовлетворительная по своимъ результатамъ работа? Военная тюрьма—келейна; отсюда слѣдуетъ, что организація совмѣстныхъ работъ невозможна, а потому приходится брать такія работы, которыя были бы подъ силу одному человѣку и могли бы исполняться въ кельѣ. Такихъ работъ, очевидно, немного, и тюремное начальство съ большимъ удовольствіемъ останавливается на выдѣлкѣ папиросныхъ гильзъ, какъ наиболѣе удобномъ трудѣ для келей-

наго заключенія. Военная тюрьма—краткосрочна; отсюда явствуетъ, что выработать спеціалистовъ или вообще болѣе или менѣе удовлетворительныхъ мастеровъ тюрьма не можетъ, такъ какъ составъ тюрьмы разнообразенъ, пестръ и недолговѣченъ; само собою разумѣется, если бы срокъ заключенія былъ увеличенъ, то спеціалисты дѣла были бы выработаны, но тогда келья повлекла бы за собой окончательное психическое оскудѣніе преступника. Далѣе, если нельзя выработать спеціалистовъ, то приходится отыскивать такія работы, которыя не требовали бы особаго умѣнья; такія работы—малоцѣнны, плохо оплачиваются и невыгодны; да и помимо того, производительность работъ уменьшается вслѣдствіе того, что заключенные, пріучаясь къ извѣстной работѣ, слишкомъ много портятъ матеріала. Въ виду всего этого, производительность краткосрочныхъ келейныхъ тюремъ не можетъ конкуррировать съ производительностью тюремъ долгосрочныхъ, тѣмъ болѣе что и сами давальцы предпочитаютъ имѣть дѣло съ болѣе опытными рабочими долгосрочныхъ тюремъ, нежели съ неопытными учениками, работающими въ кельѣ для препровожденія времени.

Такимъ образомъ, на предложенный вопросъ не можетъ быть двухъ отвѣтовъ, и мы смѣло утверждаемъ, что болѣе удовлетворительной постановки работы въ келейномъ заключеніи быть не можетъ.

Сказаннаго мы считаемъ еще слишкомъ недостаточнымъ для характеристики работъ въ келейной тюрьмѣ.

Какъ показываетъ опытъ, законъ, разрѣшающій производить работы въ „свободное время", на практикѣ приводитъ къ тому, что заключенный почти цѣлый день—все свое свободное время—проводитъ въ сидячемъ положеніи въ своей камерѣ.

Отсюда—отсутствіе движенія, дурное вліяніе на здоровье заключеннаго, что не можетъ быть искуплено цѣною грошеваго заработка, получаемаго тюрьмою.

Замѣчу кстати, что какъ само начальство тюрьмы, такъ и заключенные, смотрятъ на свою работу какъ на средство, способное отчасти скрасить неприглядный режимъ кельи; по-

этому работою занимаются не всѣ, къ работѣ не понуждаютъ, и даже есть тюрьмы, гдѣ къ работѣ относятся брезгливо. Вознагражденіе за трудъ всецѣло поступаетъ въ хозяйственную сумму тюрьмы; заключенный не видитъ вознагражденія, а потому и работаетъ такъ, чтобы только забыть о своемъ одиночествѣ.

Мнѣ часто приходитъ на умъ мысль, высказанная мнѣ начальникомъ Рижской тюрьмы; по его мнѣнію, необходимо притти къ какому-нибудь точному взгляду на сущность работъ, такъ какъ „не давать заключенному никакой работы, значитъ заставить его почувствовать всю тяжесть одиночнаго заключенія; дать работу, не понуждая ея исполненіемъ, значитъ доставить нѣкоторое развлеченіе; требовать въ работѣ исполненія заданнаго урока, въ особенности въ работѣ механической, однообразной, значитъ увеличить тягость заключенія".

И этотъ практическій дѣятель былъ глубоко правъ, говоря о неопредѣленной постановкѣ келейныхъ работъ; думаемъ, что правы и мы, утверждая, что удовлетворительная постановка работъ въ келейной тюрьмѣ не можетъ найти мѣста.

IV.

Тюремное образованіе.

Наше законодательство въ отношеніи интеллектуальнаго образованія заключенныхъ говоритъ очень немного, а именно, что заключенные занимаются „чтеніемъ учебныхъ книгъ" въ своихъ камерахъ.

Чтобы судить объ образовательномъ уровнѣ заключенныхъ, приведемъ за пятилѣтіе статистическія данныя о числѣ грамотныхъ въ Московской, Варшавской и Рижской тюрьмахъ.

	Высш. учеб. зав.	Средн. уч. зав.	Низш. уч. зав.	Грамотн.	Неграмотн.
1898 г.	1	1	100	902	1730
1899 г.	1	1	94	1044	1660
1900 г.	„	2	99	1270	1482
1901 г.	„	1	85	1244	1447
1902 г	1	11	76	1280	1513

Изъ этихъ данныхъ легко видѣть, что чтеніемъ учебныхъ книгъ можетъ заниматься только половина заключенныхъ; остальные, какъ неграмотные, чтеніемъ заниматься не могутъ, а потому, казалось бы, слѣдовало бы подумать о поднятіи образовательнаго уровня и у этой половины.

Теперь посмотримъ, можетъ ли келья содѣйствовать развитію хотя бы одной грамотности. Необходимыми условіями для этого являются: кадръ учителей, наличность учебныхъ пособій и время для занятій.

Что касается кадра учителей, то таковаго въ современной келейной тюрьмѣ не существуетъ; функціи учителей могли бы быть возложены на надзирателей, но это совершенно недопустимо. Нельзя думать, чтобы хорошій тюремный надзиратель могъ быть хорошимъ учителемъ, тѣмъ болѣе, что его прямые обязанности заключаются въ надзорѣ за заключенными. Надо имѣть въ виду, что правительство заботится о томъ, чтобы кадръ надзирателей былъ не великъ; этому способствуетъ и устройство келейной тюрьмы; нельзя же быть непослѣдовательнымъ и, ради грамотности, превращая надзирателя въ учителя, увеличивать ихъ составъ. И какъ великъ долженъ былъ бы быть составъ учителей, если число неграмотныхъ превалируетъ надъ грамотными: понадобилась бы цѣлая педагогическая армія, которая заходила бы въ камеры неграмотныхъ ежедневно и тѣмъ самымъ вносила бы въ келейную политику нежелательное явленіе—присутствіе въ камерѣ посторонняго человѣка; тяжесть келейнаго заключенія неминуемо должна была бы понизиться.

Мнѣ могутъ возразить, что это соображеніе неосновательно, что неграмотныхъ заключенныхъ можно сводить на занятія грамотностью въ одну группу, и при такихъ условіяхъ можно обойтись небольшимъ числомъ учителей. Это, разумѣется, справедливо. Но зачѣмъ же тогда устраивать кельи, если заключенный большую часть дня будетъ проводить вмѣстѣ со своими товарищами по заключенію; необходимо помнить, что чѣмъ чаще заключенный будетъ оставлять свою келью, тѣмъ менѣе страшной будетъ становиться эта самая келья, а заключенный и безъ того довольно часто вы-

ходитъ изъ нея—на прогулку, гимнастику, различныя работы. И, слѣдовательно, чѣмъ больше келья остается кельею, тѣмъ и самое заключеніе будетъ болѣе келейнымъ; иначе оно можетъ выродиться въ совмѣстное заключеніе съ разобщеніемъ на ночь.

Итакъ, если не хотятъ измѣнить сущности келейнаго заключенія, то надо или учредить огромный штатъ тюремныхъ учителей, или устранить всякія попытки къ поднятію умственнаго уровня заключенныхъ.

Въ такомъ видѣ представляется первая часть вопроса,—весьма важнаго въ дѣлѣ тюремной политики.

Во всѣхъ осмотрѣнныхъ мною тюрьмахъ библіотеки были крайне дурно устроены: какой-то случайный подборъ книгъ, изобиліе религіозно-нравственныхъ брошюръ, отсутствіе хорошихъ авторовъ, масса старыхъ періодическихъ изданій для солдатъ, по обыкновенію, пустыхъ и пошлыхъ; кое-гдѣ встрѣчаются букварн, прописи...

Одинъ изъ начальниковъ разсказывалъ мнѣ, что онъ пытался было улучшить дѣло постановки грамотности на свой страхъ и рискъ, но его опыты были неудачны: неграмотныхъ обучалъ псаломщикъ тюремной церкви—и неуспѣшно, купленныя грифельныя доски—изломались, грифеля. . . были искусаны и съѣдены заключенными, на библіотеку денегъ не отпускалось и надо было довольствоваться особымъ каталогомъ книгъ, рекомендованныхъ для обращенія въ войскахъ.

Несмотря, однако, на все это, можно констатировать, что грамотные читаютъ охотно и любятъ чтеніе; какъ у народа вообще мало развитого, есть любовь къ чтенію религіозныхъ книгъ: троицкихъ листковъ, житій святыхъ; затѣмъ идутъ разсказы изъ священной исторіи, описаніе войнъ, „царствованіе царей“, подвиги знаменитыхъ русскихъ полководцевъ.

Въ нѣкоторыхъ тюрьмахъ отсутствіе библіотечныхъ и учебныхъ средствъ ведетъ къ тому, что обученіе грамотности часто сводится *къ обученію заключеннаго подписывать свою фамилію*; и надъ такими упражненіями трудятся надзиратели, видящіе въ этомъ огромную пользу, а сами заключенные, которымъ такимъ путемъ дается въ руки возможность индиви-

дуализаціи своей личности на письмѣ, хотя бы даже такой субъектъ не умѣлъ вовсе читать по писанному.

Чтеніе книгъ изъ тюремной библіотеки, разумѣется, доставляетъ заключеннымъ извѣстное развлеченіе, но бываютъ иногда случаи вовсе нежелательные: необходимо помнить, что келейное заключеніе вообще слишкомъ рѣзко отзывается на духовной области человѣка, и развитіе мистицизма, религіозной маніи легко можетъ произойти. Такъ, одинъ изъ тюремныхъ священниковъ разсказывалъ мнѣ, что хорошо грамотный заключенный, познакомившись съ житіемъ св. Николая, попросилъ дать ему для прочтенія книгу житія святыхъ; послѣ этихъ книгъ онъ сталъ читать Евангеліе, читалъ его съ жаромъ, и кончилось тѣмъ, что онъ отказался принимать всякую пищу, ссылаясь на то, что „Евангеліе—наша пища".

Чтобы характеризовать составъ тюремныхъ библіотекъ, приведемъ цифры одной изъ нихъ, наиболѣе благоустроенной: число томовъ около 1700, изъ нихъ Евангелій—216, религіозно-нравственныхъ книгъ—219, житій святыхъ—60 и учебныхъ книгъ—91; остальныя книги беллетристическаго содержанія и періодическія изданія.

Очевидно, подобный составъ библіотекъ не заслуживаетъ удовлетворительной аттестаціи, и мы не ошибемся, если скажемъ, что и въ будущемъ тюремнымъ библіотекамъ предстоитъ такое же жалкое существованіе.

Еще одинъ немаловажный вопросъ въ области тюремнаго образованія; откуда взять то нужное время, въ теченіе котораго неграмотный, напримѣръ, могъ бы сдѣлаться грамотнымъ?

Тюремная администрація утверждаетъ, что четырехмѣсячный, максимальный срокъ слишкомъ малъ, чтобы выучить заключеннаго не только писать и читать, но даже достигнуть знанія имъ буквъ. Такимъ образомъ, въ интересахъ грамотности срокъ келейнаго заключенія недостаточенъ, его надо удлинить, а это повлечетъ—необходимость устройства новыхъ тюремъ, такъ какъ тюремныя кельи будутъ заняты долгосрочными арестантами, но главное—увеличитъ число случаевъ

заболѣваній въ области духовной сферы, такъ какъ келья весьма интенсивно развиваетъ болѣзни именно этой сферы.

Отсюда видно, что, если интересъ поднятія образованія заключенныхъ не удовлетворяетъ максимальный срокъ заключенія, то всякій другой срокъ удовлетворяетъ еще меньше.

Все, сказанное выше, приводитъ къ заключенію, что келья не уживается съ интересами образованія интеллектуальнаго.

Уживается ли она съ интересами образованія религіознаго, мы говорить не будемъ, такъ какъ это не входитъ въ задачу настоящаго очерка, скажемъ лишь, что духовное лицо, въ большинствѣ случаевъ, не обходитъ камеръ, а поступаетъ очень просто: или пользуется пребываніемъ заключенныхъ въ церкви, гдѣ ичитаетъ имъ проповѣдь, или—что весьма цѣлесообразно, но мало отвѣчаетъ интересамъ кельи—собираетъ заключенныхъ по группамъ.

Въ послѣднемъ отношеніи нельзя не отмѣтить весьма оригинальнаго и заслуживающаго вниманія способа нравственнаго проповѣдничества: священникъ собираетъ въ тюремномъ корридорѣ всѣхъ заключенныхъ за преступленія противъ чужой собственности, и воры выслушиваютъ проповѣдь объ уваженіи чужой собственности; или собираются всѣ пьяницы, наказанные за пьянство, и имъ читается брошюра священника Гр. Петрова „Долой пьянство“ или какая-либо другая книга. Можно констатировать, что заключенные съ большимъ интересомъ относятся къ такимъ чтеніямъ, и чтенія могли-бы явиться однимъ изъ наиболѣе серьезныхъ факторовъ въ тюремной дѣятельности.

V.

Тюремное воспитаніе.

Принципъ, которымъ должна руководствоваться военная тюрьма въ отношеніи тюремнаго воспитанія, тотъ же самый, какъ и тюрьмы общей—заставить заключеннаго, путемъ соревнованія, достигнуть задачъ исправленія.

Заключая виновнаго въ келью и лишая его права свободы

передвиженія, государство заставляетъ заключеннаго такъ или иначе обдумать свое положеніе. Но если это размышленіе не можетъ привести ни къ какимъ другимъ результатамъ, какъ только къ сознанію неизбѣжности для него этого зла и его неизмѣнной въ теченіе всего срока заключенія интенсивности, то, кромѣ безпросвѣтнаго чувства одиночества и тоски, тюрьма келейная ничего не даетъ заключенному. При такихъ условіяхъ надежды на исправленіе нѣтъ: заключенные не имѣютъ возможности покинуть тюрьму или получить льготы до окончанія наказанія, словомъ—фактически не могутъ засвидѣтельствовать своего исправленія.

Поэтому необходимо, чтобы для заключеннаго впереди, еще прежде освобожденія, была надежда на облегченіе участи, каковое облегченіе должно быть поставлено въ зависимость отъ его поведенія и степени желанія съ его стороны содѣйствовать исправительнымъ задачамъ тюрьмы.

Единственнымъ правиломъ для руководства въ области тюремнаго воспитанія было и остается извѣстное положеніе: данная сумма страданій должна быть болѣе суммы страданій, лежащихъ впереди. Изъ этого слѣдуетъ, что тѣ изъ тюремъ, которыя не допускаютъ перехода заключеннаго изъ одного положенія въ другое—лучшее, представляются неудовлетворительными.

Въ этомъ отношеніи особенно сильно грѣшитъ у насъ одиночная военная тюрьма, съ ея въ высшей степени прямолинейною системою изоляціи заключенныхъ. Въ самомъ дѣлѣ, какъ при вступленіи, такъ и при выходѣ изъ тюрьмы, заключенный находится въ условіяхъ одного и того же режима; для виновнаго тюрьма не даетъ никакого выхода, никакого облегченія, а потому и представляется, по существу, лишенною всякихъ средствъ исправительнаго воздѣйствія. Соревнованіе со стороны заключенныхъ также немыслимо, и всѣ они, предоставленные самимъ себѣ, не имѣютъ никакой надежды на какое-либо улучшеніе въ будущемъ.

Все сказанное имѣетъ непосредственное отношеніе ко всякой келейной тюрьмѣ, которая не вводитъ у себя мѣры тюремнаго воспитанія. Чтобы судить о томъ, къ какимъ ре-

зультатамъ можетъ повести подобная система, мы замѣтимъ слѣдующее: по общимъ отзывамъ тюремной администраціи, *исправительное вліяніе келейной тюрьмы стоитъ внѣ всякаго сомнѣнія, рецидивисты составляютъ крайне рѣдкое исключеніе.* Это—съ одной стороны.

Но съ другой—вотъ подлинныя цифры, извлеченныя мною изъ подлинныхъ дѣлъ.

Въ Московской военной тюрьмѣ, за пятилѣтіе 1898—1902 г. поступило рецидивистовъ:

	1898	1899	1900	1901	1902	
при общемъ числѣ заключенныхъ.	959	836	828	810	846	человѣкъ.
во второй разъ.	86	72	86	75	70	»
въ третій разъ.	18	9	17	14	11	»
въ четвертый разъ	5	—	1	—	—	»
въ пятый разъ.	—	1	—	—	—	»

Такимъ образомъ, документальныя цифры Московской тюрьмы утверждаютъ, что около 10% всѣхъ заключенныхъ являются рецидивистами по второму, третьему, четвертому и даже пятому возврату въ тюрьму.

Не лучше обстоитъ дѣло и въ Рижской тюрьмѣ, которая за то же пятилѣтіе имѣла рецидивистовъ:

	1898	1899	1900	1901	1902	
при общемъ числѣ заключенныхъ.	743	735	746	730	765	человѣкъ.
во второй разъ.	73	99	84	87	96	»
въ третій разъ.	21	12	17	19	19	»
въ четвертый разъ	1	5	1	2	—	»
въ пятый разъ.	—	1	1	—	—	»

Отсюда видно, что рижская тюрьма даетъ еще большій процентъ рецидивистовъ.

Мы не будемъ останавливаться на болѣе подробномъ разсмотрѣніи вопроса; скажемъ лишь, что цифра 10% рецидивистовъ составляетъ обычное явленіе, которое краснорѣчиво подтверждаетъ ошибочность сужденій тюремнаго персонала. Какъ кажется, эта цифра была бы внушительнѣе, если бы, по условіямъ военной службы, многимъ изъ отбывшихъ наказаніе, не приходилось уходить въ запасъ.

VI.

Тюремная полиція и дисциплина.

На нѣкоторыхъ мѣрахъ тюремной полиціи мы уже останавливались выше; въ настоящей главѣ мы попытаемся выяснить положеніе и сущность тюремнаго надзора.

Въ военныхъ тюрьмахъ законодательство устанавливаетъ очень строгія правила о надзорѣ; оно требуетъ, чтобы каждая камера имѣла окошко для наблюденія за дѣйствіями арестованныхъ; находящіеся въ комнатѣ предметы должны быть устроены такъ, чтобы они не могли быть употреблены, какъ орудія разрушенія; входъ въ тюрьму запертъ; отлучка чиновъ тюремной администраціи изъ тюремнаго зданія можетъ имѣть мѣсто только съ разрѣшенія начальника; начальникъ тюрьмы не можетъ ночевать внѣ тюрьмы; тюремный персоналъ лишенъ права на продолжительный отпускъ.

Таковы требованія закона, и они выполняются, поскольку это является возможнымъ при данныхъ условіяхъ.

Въ самомъ дѣлѣ, законъ требуетъ, чтобы заключенные были заперты въ своихъ кельяхъ. И они заперты тамъ, а въ Рижской тюрьмѣ эти запоры настолько прочны, что случись пожаръ, и заключенные сгорятъ въ своихъ тюрьмахъ. Это требуетъ поясненія. Дѣло въ томъ, что часть Рижской тюрьмы передѣлана изъ строенія, оставшагося по наслѣдству еще отъ временъ шведскаго владычества; теперь въ этомъ зданіи помѣщается двухъ-этажная часть тюрьмы, причемъ этажи соединяются деревянной лѣстницей, и полы въ корридорахъ, загроможденныхъ огромными печами, также деревянные. Если при этомъ принять во вниманіе, что кельи освѣщаются керосиновыми лампами, что случайность всегда возможна, что кельи всѣ заперты, что число дежурныхъ очень мало, что при пожарѣ дежурный не успѣетъ отпереть всѣхъ камеръ,— если принять это все во вниманіе, то комментаріи будутъ уже излишни.

Надзоръ, главнымъ образомъ, осуществляется дежурными унтеръ-офицерами, назначаемыми или на данный этажъ, или

на извѣстное число корридоровъ; они то и обязаны слѣдить за заключенными. Но я смѣло утверждаю, что такой надзоръ ничтоженъ, и только счастливая случайность избавляетъ отъ непріятныхъ случаевъ. Въ самомъ дѣлѣ, одинъ человѣкъ въ теченіе сутокъ долженъ заниматься исключительно тѣмъ, что подходить къ дверямъ и подсматривать въ окошечко. Это и утомительно, и надоѣдливо, и трудно выполнимо, если при этомъ помнить, что на дежурныхъ возлагаются и другія обязанности: слѣдить за выдачею пищи, за выведеніемъ заключенныхъ на прогулку и т. п.

Чтобы надзоръ былъ осуществимъ въ келейной тюрьмѣ, для этого необходимо увеличить кадръ надзирателей, а это пойдетъ въ разрѣзъ съ экономическими вожделѣніями правительства.

Мы не будемъ говорить о возможномъ, но скажемъ, что въ настоящее время надзора за заключенными нѣтъ; есть дежурный, есть надзиратели, но они—люди и физически невыполнимое выполнить не могутъ. Иначе—не было бы въ практикѣ случаевъ покушеній на самоубійство, самоубійствъ, каковые имѣли мѣсто въ нѣкоторыхъ тюрьмахъ.

Отчеты каждой тюрьмы настойчиво утверждаютъ, что существующій кадръ надсмотрщиковъ недостаточенъ, необезпеченъ, мало надеженъ, что его надо увеличить, улучшить его положеніе. Но тюрьма остается тюрьмою, учрежденіемъ для порочныхъ людей, не заслуживающихъ лишняго вниманія.

Разумѣется, надзоръ и въ келейной тюрьмѣ можетъ быть осуществимъ, но, повторяемъ, каждому надзирателю должно быть поручено столько келей, сколько можно осматривать, и ихъ не должно быть много, въ особенности ночью. А при такихъ условіяхъ келейная тюрьма станетъ слишкомъ дорогою.

Что касается другого требованія закона: предметы, въ камерѣ находящіеся, не могутъ служить орудіями разрушенія, то мы замѣтимъ, что въ нѣкоторыхъ тюрьмахъ, ради той же экономіи, столы и табуретки не привинчиваются къ полу, кромѣ того, во всѣхъ кельяхъ имѣется оловянная посуда, весьма солидная по конструкціи, которая легко можетъ служить орудіемъ всякихъ преступныхъ посягательствъ; от-

мѣтимъ, между прочимъ, что въ 1891 г. въ Московской тюрьмѣ былъ убитъ заключеннымъ унтеръ-офицеръ, орудіемъ преступленія служила подстановка отъ мотальнаго колеса.

Мы не будемъ больше останавливаться на вопросѣ о надзорѣ и перейдемъ къ дисциплинарнымъ взысканіямъ.

Въ военныхъ тюрьмахъ дисциплинарными взысканіями служатъ: простой арестъ или лишеніе подстилки, строгій арестъ—съ уменьшеніемъ пищи, усиленный—съ лишеніемъ свѣта и уменьшеніемъ пищи, смѣшанный арестъ—изъ всѣхъ предшествующихъ формъ, и наказаніе розгами.

Если судить по отчетамъ, то дисциплинарныя взысканія въ тюрьмѣ—явленіе рѣдкое.

Наиболѣе частымъ дисциплинарнымъ проступкомъ заключеннаго является небрежное выполненіе работы, затѣмъ нарушеніе обязанности молчанія въ тѣхъ или другихъ формахъ, неряшливое содержаніе камеры, стучанье въ сосѣднюю камеру и т. п. Разумѣется, при неопредѣленности санкціи дисциплинарнаго закона, за одинъ и тотъ же проступокъ можетъ быть наложенъ и простой арестъ, и тѣлесное наказаніе въ высшей мѣрѣ.

По отчетамъ, напримѣръ, Варшавской тюрьмы за пятилѣтіе было наложено взысканій:

	1898 г.	1899 г.	1900 г.	1901 г.	1902 г.
Лишеніе подстилки	—	—	—	—	—
Строгій арестъ	2	5	6	8	12
Усиленный арестъ	2	—	6	6	9
Тѣлесное наказаніе	3	—	4	1	—

Отсюда видно, что въ этой тюрьмѣ вовсе не практикуется ни лишенія подстилки, ни смѣшаннаго ареста.

За то же пятилѣтіе въ Московской тюрьмѣ мы видимъ:

	1898 г.	1899 г.	1900 г.	1901 г.	1902 г.
Лишеніе подстилки	59	20	15	23	14
Строгій арестъ	3	2	—	11	1
Усиленный арестъ	21	18	8	10	6
Тѣлесное наказаніе	—	—	—	—	—

Слѣдовательно, въ Московской тюрьмѣ не практикуется вовсе тѣлеснаго наказанія, и преимущественнымъ значеніемъ пользуется лишеніе подстилки и усиленный арестъ.

Ради иллюстраціи приведемъ данныя, почерпнутыя изъ Рижской тюрьмы:

	1898 г.	1899 г.	1900 г.	1901 г.	1902 г
Лишеніе подстилки	—	5	15	17	26
Строгій арестъ	—	10	12	29	12
Усиленный арестъ	—	3	5	7	3
Смѣшанный арестъ	—	2	4	—	—
Тѣлесное наказаніе	—	11	12	5	3

Такимъ образомъ, по отчетамъ 1898 годъ для Рижской тюрьмы былъ счастливымъ, равно какъ и 1897 г., такъ какъ ни одного наказанія наложено не было.

Мы думаемъ, однако, что вообще отчетныя цифры о дисциплинарныхъ взысканіяхъ не могутъ заслуживать полнаго довѣрія.

Какъ бы тамъ ни было, однако, неравномѣрность тѣхъ или другихъ наказаній въ различныхъ тюрьмахъ свидѣтельствуетъ, что въ этомъ отношеніи главную и, пожалуй, единственную роль играетъ личность начальника тюрьмы и его помощниковъ-офицеровъ, и никакихъ другихъ руководящихъ факторовъ указать нельзя.

(Окончаніе слѣдуетъ).

Н. Фалѣевъ.

ОБЗОРЪ НОВѢЙШИХЪ УЧЕНІЙ О ПРАВѢ СОБСТВЕННОСТИ.

Много усилій потрачено для того, чтобы установить точное опредѣленіе права собственности. Во всѣхъ учебникахъ гражданскаго права удѣляется мѣсто этому вопросу, во многихъ монографіяхъ онъ разбирается подробно. Но нельзя сказать, чтобы эта обширная литература давала много поучительнаго; въ ней нельзя даже различить самостоятельныя группы направленій и свести разнообразныя мнѣнія къ нѣкоторымъ категоріямъ. Нельзя сказать также, чтобы эта нескончаемая контроверза особенно оживленно обсуждалась въ литературѣ; нѣкоторые второстепенные вопросы, напримѣръ теорія корреальныхъ обязательствъ, привлекали гораздо большее вниманіе. Объясняется это, вѣроятно, тѣмъ, что нѣкое смутное чувство [1]), живущее во всякомъ юристѣ, признается достаточнымъ суррогатомъ точнаго опредѣленія; это чувство должно подсказывать ему, какъ выходить изъ такого или иного затрудненія. Поэтому, въ большинствѣ случаевъ, изслѣдователи повторяютъ все одну и ту же теорію, давно уже господствующую въ наукѣ, давно уже забракованную критикой, потому что нѣтъ другой цѣлостной теоріи. Такъ напримѣръ въ элемен-

---

[1]) Къ этому внутреннему чувству взываетъ и составитель части перваго проекта новаго германскаго гражд. уложенія, трактующей о вещныхъ правахъ Johow. Дать точное опредѣленіе понятія собственности, по его мнѣнію, быть можетъ, невыполнимая задача, но это понятіе тѣсно связано съ общимъ правосознаніемъ. Цитируемъ по Maschke, das Eigenthum 1895, стр. 164, пр. 2.



тарномъ учебникѣ римскаго права Барона авторъ приводитъ [1]) эту господствующую теорію, съ которой онъ самъ въ принципѣ несогласенъ, только потому, что не знаетъ чѣмъ замѣнить ее.

Между тѣмъ, хотя смутное чувство, быть можетъ, и выручаетъ иногда юриста практика, отсутствіе вѣрнаго опредѣленія, помимо всего прочаго, очень неблагопріятно сказывается во многихъ другихъ отношеніяхъ. Вопросъ о правѣ собственности интересуетъ, съ различныхъ точекъ зрѣнія, не только юристовъ; съ нимъ приходится встрѣчаться и экономистамъ и соціологамъ и философамъ. Естественно, что они заимствуютъ у юриспруденціи добытые ею результаты, берутъ у нея экстрактъ ученія о правѣ собственности и то, что для юриста излишняя роскошь, для нихъ является основой и необходимымъ элементомъ разсужденія. Невѣрное опредѣленіе служитъ источникомъ многихъ нападокъ на самый институтъ, о которомъ оно даетъ невѣрное представленіе [1]).

По нашему мнѣнію, въ основѣ современнаго ученія о правѣ собственности, какъ въ положительной части, такъ и въ отрицательной, критической, лежитъ крупная методологическая ошибка. Теорія не дѣлаетъ различія между юридическимъ институтомъ и сложными конкретными отношеніями, которыя она квалифицируетъ, какъ отношенія права собственности. Эта ошибка дѣлаетъ невозможнымъ достиженіе

---

[1]) Баронъ, Система римскаго права, русск. пер. § 125.

[1]) Такъ напр. Гирке, выступившій съ рѣзкой критикой противъ первой редакціи проекта германскаго гражданскаго кодекса, сильно нападаетъ на постановленія его о правѣ собственности. Онъ признаетъ ихъ запоздалымъ остаткомъ пережитаго уже римскаго права, романическими до крайности—а это въ его устахъ высшая хула—и несоотвѣтствующими современному соціальному строю, принципы, въ основаніи ихъ лежащіе, вредными для будущей судебной практики и т. д.—основываясь преимущественно на статьѣ содержащей опредѣленіе существеннаго содержанія права собственности и объясненіяхъ къ этой статьѣ (Schmollers Jahrbuch 1889 стр. 300). А между тѣмъ раньше (ibidem 1888 г., стр. 1198 и 1199) онъ указываетъ самъ, что опредѣленіе не соотвѣтствуетъ нормамъ кодекса и то, что въ немъ содержится, даже въ предѣлахъ кодекса является пустымъ звукомъ и фикціей (стр. 1200). Отъ этого противорѣчія аргументація Гирке конечно не выигрываетъ въ убѣдительности, но нападки на невѣрное, по его же признанію, опредѣленіе кажутся убѣдительными.

прочныхъ и цѣнныхъ результатовъ. До тѣхъ поръ пока она не устранена, никакая теорія не свободна отъ тѣхъ упрековъ, которые можетъ привести критика. И это заблужденіе не замѣчено и въ новѣйшихъ изслѣдованіяхъ (о нихъ см. ниже), между тѣмъ какъ недавно еще выставлена теорія (графа Пининскаго), которая по нашему взгляду сама по себѣ совершенно удовлетворительно объясняетъ существо института права собственности. Но и Пининскій обходитъ молчаніемъ указанное выше смѣшеніе. Прежде чѣмъ приступить къ раскрытію этого заблужденія, должно разсмотрѣть современную постановку ученія о правѣ собственности. При этомъ мы принуждены, въ возможной краткости, привести и господствующую теорію, какъ исходную точку критики, хотя она въ достаточной мѣрѣ извѣстна всякому юристу. Извиненіемъ этому да послужитъ забота объ убѣдительности и ясности нашей дальнѣйшей аргументаціи.

По самому распространенному теперь въ наукѣ гражданскаго права взгляду, право собственности есть право полнаго и исключительнаго господства лица надъ вещью; собственникъ можетъ дѣлать съ вещью все, что ему угодно, поскольку эти дѣйствія не запрещены ему спеціально закономъ.

Этимъ признакомъ неограниченности господства право собственности отличается отъ всѣхъ остальныхъ вещныхъ правъ ограниченнаго содержанія. Эти послѣднія вовсе не могутъ быть точно опредѣлены безъ указанія въ опредѣленіи именно этой ихъ ограниченности. Управомоченный можетъ совершить только то дѣйствіе, которое ему спеціально разрѣшено, ограниченность входитъ въ самое понятіе этихъ правъ. Но съ другой стороны, и право собственности можетъ быть in concreto лишено этой своей неограниченности. Оно бываетъ ограничено какъ правами третьихъ лицъ на объектъ собственности, такъ и общими законами. Пока длится такое ограниченіе, собственникъ связанъ въ своихъ дѣйствіяхъ, но когда такое ограниченіе отпадаетъ, полный объемъ правомочій собственника возстановляется самъ собою. А право ограниченнаго содержанія остается безъ измѣненія; если уничтожается право собственности на объектъ ихъ, они

отъ этого нисколько не увеличиваются въ объемѣ. „Эти ограниченныя права подобны мелкому кустарнику, который по природѣ своей высоко рости не можетъ, а право собственности, ограниченное извнѣ, подобно дереву, которое коротко стрижется садовникомъ [1])“.

Эта способность права собственности возрождаться въ полномъ объемѣ при отпаденіи ограниченій уже давно называется „эластичностью“ его.

Въ составѣ права собственности различаютъ положительную и отрицательную сторону: первая заключается въ правѣ дѣлать все, что угодно, съ вещью, вторая—въ правѣ исключать всякое постороннее на нее воздѣйствіе.

Въ этомъ видѣ ученіе о правѣ собственности излагается искони съ небольшими варьяціями въ деталяхъ, отъ которыхъ существо дѣла не мѣняется. Въ самомъ дѣлѣ, если смотрѣть на собственность, какъ на какую то безграничную власть, „безконечное единство всякихъ возможныхъ правомочій“, то безразлично, что именно выдвигать въ качествѣ первенствующаго признака: можно на первый планъ поставить неограниченность власти и изъ нея дедуцировать „эластичность“, можно и обратно, эластичность поставить на первое мѣсто [2]). Отъ этого существо дѣла не мѣняется, ибо такія опредѣленія, хотя и звучащія различно, построены изъ одинаковыхъ элементовъ. Сложилась эта теорія первоначально въ доктринѣ римскаго права [3]), но по мѣрѣ распространенія его завоевала себѣ почти универсальное значеніе.

Теорія эта постепенно перешла въ законодательство, гдѣ въ кодексахъ она иногда прямо приводится въ видѣ формальнаго опредѣленія собственности (см. напр. Code civil, art. 544. Св. мѣстн. узаконеній III ч. ст. 707, много легаль-

---

[1]) Cosack. Lehrbuch d. burgerl. Rechts (III Auflage) II § 195.

[2]) см. напр. Randa Das Eigenthumsrecht 1883, стр. 3 прим.

[3]) Древнѣйшія ученія (глоссаторовъ) см. у Landsberg. Die Glosse des Accureius und ihre Lehre vom Eigenthum, особенно стр. 97 слѣд. Изъ позднѣйшихъ теорій нѣкоторыя приведены у Glück Ausführliche Erlaüterung т. 8 стр. 26; большой обзоръ новѣйшей литературы у Randa Eigenthumsrecht.

ныхъ опредѣленій приведены у Pagenstecher'a [1]), а если его и нѣтъ въ этомъ чистомъ видѣ, то оно въ скрытой формѣ присутствуетъ. Рецепція римскаго права и единство исходящихъ моментовъ юридическаго развитія современныхъ культурныхъ народовъ приводятъ къ тому, что во всѣхъ современныхъ правовыхъ системахъ понятіе собственности повторяется въ почти совершенно одинаковомъ смыслѣ и институту этому присваивается въ различныхъ правопорядкахъ равноцѣнное значеніе.

И если, поэтому, нельзя выставить опредѣленія права собственности, которое годилось бы для всѣхъ народовъ и для всякихъ эпохъ, то не лишены почвы попытки выдѣлить и подчеркнуть тѣ черты этого института, которыя составляютъ его существенную основу и повторяются почти вездѣ.

Нельзя, въ виду этого, отрицать raison d'être многочисленныхъ изслѣдованій о правѣ собственности „вообще", хотя въ нихъ этотъ вопросъ разсматривается внѣ связи съ опредѣленнымъ объективнымъ правомъ, и понятіе это разбирается какъ бы внѣ времени и пространства. Исходнымъ пунктомъ этихъ изслѣдованій является римское право, какъ потому, что въ римскомъ правѣ, созрѣвшемъ раньше другихъ, этотъ институтъ детально разработанъ, такъ и потому, что римскія нормы лежатъ въ основѣ большинства кодексовъ. Въ этомъ замѣчается чисто внѣшнее сходство современныхъ изысканій о правѣ собственности съ ученіями естественнаго права [2]), гдѣ вся теорія собственности дедуцировалась изъ основныхъ постулатовъ даннаго ученія и такая теорія должна была быть обязательной вездѣ и всегда, хотя на самомъ дѣлѣ въ ней повторялись только римскія нормы. Современныя конструкціи права собственности вообще на такую общеобязательность не претендуютъ и такое обобщеніе возможно только вслѣдствіе сходства изучаемыхъ явленій. Въ предѣлахъ постоянныхъ измѣненій, во всѣхъ правовыхъ сис-

---

[1]) Pagenstecher. Die römische Lehre von Eigenthum, 1857 стр. 3.

[2]) О нѣкоторыхъ теоріяхъ естественнаго права см. Laveleye, de la propriété 1874, стр. 379 и слѣд.

темахъ можно наблюдать вещныя права разныхъ категорій, различнаго содержанія и объема, и право максимальнаго объема во всѣхъ системахъ въ существѣ своемъ сходится съ институтомъ соотвѣтствующей категоріи другой системы и опредѣляется обыкновенно тѣмъ же терминомъ „собственность“.

Но съ давнихъ поръ противъ этого господствующаго опредѣленія выставляются убѣдительныя, по общему мнѣнію, возраженія. Того неограниченнаго господства собственника, которое въ немъ указано, говоритъ критика, на дѣлѣ вовсе нѣтъ; всякое положительное право ставитъ ему множество препятствій; перечень того, что собственникъ не можетъ дѣлать, съ теченіемъ времени дѣлается все длиннѣе и длиннѣе, и выдвигаемый въ теоріи отличительный признакъ дѣлается все неуловимѣе и неуловимѣе. Поэтому, хотя эта заѣзженная теорія о неограниченности права собственности, наслѣдіе естественнаго права, и сохраняется въ учебникахъ, но кредитъ она теряетъ все больше и больше, и попытки замѣнить ее новою не прекращаются. Правда, многія изъ предложенныхъ опредѣленій мало чѣмъ удачнѣе, чѣмъ эта привычная формула. Немного напр. выясняетъ опредѣленіе права собственности, какъ отношенія правовой принадлежности вещи лицу, при которомъ вещь служитъ какъ бы продолженіемъ личности; института, вытекающаго изъ естественнаго стремленія создать вокругъ себя маленькій мірокъ, въ центрѣ котораго фигурируетъ данная личность, стремленія, создавшаго институтъ брака и отцовской власти [1]). Не больше даетъ и опредѣленіе собственности какъ „правовой власти (Macht) восполняющей тѣло вещи“; только это право, право собственности, должно давать такое наполненіе тѣла вещи, другія права на вещь, jura in re, даютъ только непосредственное господство надъ вещью, тѣла же ея не наполняютъ ни въ самомалѣйшей части [2]). Такія фразы ровно ничего не даютъ, это не опредѣленія въ техническомъ смыслѣ, а только метафорическія и притомъ мало красивыя выраженія. Признаки,

[1]) См. Wirth. Beiträge zur Systematik des römischen Civilrechts, стр. 35 и слѣд.

[2]) Pagenstecher. Die röm. Lehre vom. Eigenthum (1857 г., стр. 3, 7).



включенные въ эти опредѣленія, настолько неуловимы и неопредѣленны сами по себѣ, что изъ этихъ опредѣленій можно дѣлать какіе угодно выводы, и нѣтъ возможности провѣрить, насколько они соотвѣтствуютъ истинѣ [1]).

Такія конструкціи не могли, разумѣется, поколебать утвердившагося ученія и понятно, что не прекращаются попытки установить точное опредѣленіе этого основнаго института, опредѣляющаго все современное гражданское право.

Такъ напр. Машке [2]) пытается смягчить общепринятое опредѣленіе собственности, не отказываясь вмѣстѣ съ тѣмъ отъ основнаго элемента его. По мнѣнію Машке, право собственности есть такое право на вещь, „которое можетъ быть неограниченнымъ". Такъ называемыя jura in re aliena тѣмъ отъ собственности и отличаются, что они по необходимости ограничены. Право собственности in concreto можетъ не доставлять управомоченному никакой власти, можетъ давать ему меньше правъ, чѣмъ какое либо jus in re; съ другой стороны, оно можетъ доставить ему такія неограниченныя правомочія, которыя jus in re дать ни въ какомъ случаѣ не можетъ. Собственность можетъ быть ограничена извнѣ механически, посредствомъ jura in re; она можетъ быть также ограничена внутренними препятствіями, динамически [3]). Двое не могутъ имѣть права собственности in solidum на одну и ту же вещь, такъ какъ правомочія, содержащіяся въ правѣ собственности, не могутъ принадлежать неограниченно нѣсколькимъ лицамъ, иначе право втораго лица исключало бы право перваго. Но возможно дѣленіе, при которомъ нѣкоторыя правомочія принадлежать совмѣстно нѣсколькимъ лицамъ, или различныя правомочія предоставлены различнымъ лицамъ [4]). Такіе примѣры извѣстны и римскому праву и германскому—достаточно указать право мужа на dos, отца и сына на castrense peculium, bona adventicia, германскій фамильный фидеикоммисъ.

---

[1]) О другихъ опредѣленіяхъ, выставленныхъ въ прошломъ столѣтіи см. Maschke. Das Eigenthum im Civil-uud Strafrecht 1895 г., стр. 154 и слѣд.

[2]) См. указ. сочиненіе, стр. 183.

[3]) Указ. сочин. стр. 84.

[4]) Стр. 86.

Но и кромѣ этихъ случаевъ [1]), гдѣ ограничивается содержаніе права собственности, возможно ограниченіе объема его, поскольку собственность ограничена въ „протяженіи“ своемъ (Ausdehnung), по общему правилу—ограничена во времени. Сюда Машке относитъ запретъ наслѣднику отчуждать завѣщанное имущество и сукцессивный универсальный фидеикоммисъ, различныя ограниченія, вызываемыя условіями при negotia mortis causa [2]). Только эти динамическія ограниченія, по Машке, и можно считать ограниченіями права собственности, всѣ остальныя механически ограничиваютъ самого собственника, а не его право [3]). Такія динамическія ограниченія сопутствовали праву собственности въ древности, какъ въ римскомъ правѣ, такъ и германскомъ правѣ. Собственность въ Римѣ принадлежала въ древности всей семьѣ, и домовладыка все время находился подъ контролемъ общества и государственной власти, всякій разъ, когда хотѣлъ воспользоваться самымъ существеннымъ правомочіемъ своимъ—правомъ отчужденія вещи. При in jure cessio магистратъ безконтрольно могъ отказывать въ своемъ соучастіи, необходимомъ для дѣйствительности сдѣлки, при mancipatio имѣлся контроль со стороны общества въ лицѣ 5 свидѣтелей. Собственникъ не могъ руководствоваться единственно своимъ произволомъ, государственная власть могла въ каждомъ конкретномъ случаѣ воспрепятствовать отчужденію, поскольку дѣло касалось отчужденія res mancipi, важнѣйшихъ въ древности объектовъ собственности. Впослѣдствіи возникла традиція и, съ измѣненіемъ римскаго экономическаго строя, право собственности освободилось отъ этого контроля. Такую же эволюцію продѣлало и германское право, въ которомъ независимое право собственности выработалось изъ Gesammteigenthum, сложнаго отношенія, при которомъ право на имущества принадлежало нѣсколькимъ лицамъ, преимущественно сородичамъ, нераздѣльно, и каждый участникъ былъ

[1]) Они подробно разобраны у Машке, стр. 87—105.
[2]) Подробнѣе см. стр. 105—154.
[3]) Тамъ же стр. 159.

связанъ остальными [1]). Но, все таки, такое право собственности *можетъ быть* свободно отъ всякихъ ограниченій и это свойство его должно быть отличительнымъ признакомъ отъ всякаго другаго права на вещь.

Такое опредѣленіе, на первый взглядъ, свободно отъ упрековъ, которые дѣлаются господствующему. Машке формулируетъ его именно такъ, чтобы избѣжать обычныхъ возраженій; но, если внимательно разсмотрѣть его формулу, то не трудно убѣдиться, что его мнѣніе столь же мало выдерживаетъ обычную критику, какъ и господствующее.

Прежде всего,—что разумѣть подъ неограниченностью права? Ограниченіе есть очевидно умаленіе объема права, числа правомочій, заключающихся въ данномъ субъективномъ правѣ; неограниченное право—это такое, гдѣ in concreto имѣется налицо вся сумма правомочій, связанныхъ съ нимъ in abstracto. Такое уменьшеніе можетъ быть вызвано какъ тѣмъ, что извѣстное правомочіе перенесено самымъ управомоченнымъ на другое лицо, такъ и извнѣ тѣмъ, что управомоченный лишается его по велѣнію объективнаго права. Когда заимодатель не можетъ взыскивать валюту долга вслѣдствіе заключеннаго между нимъ и должникомъ соглашенія объ отсрочкѣ—онъ самъ умалилъ объемъ своихъ правомочій; если государство издало законъ пріостановки на время платежей по обязательствамъ (moratorium), то объемъ этотъ уменьшенъ помимо его воли. Но разъ такого умаленія не произошло, то право займодателя неограниченно. Такимъ же измѣненіямъ можетъ подвергнуться и право залогопринимателя, узуфруктуара и другихъ.

Всякое право можетъ быть ограничено, даже права, изъ семейственнаго союза вытекающія (напр. раздѣльное жительство супруговъ, отобраніе дѣтей у родителей вслѣдствіе жесто-

---

[1]) Тамъ же стр. 172, 183. Отмѣтимъ однако, что аргументы, приводимые Машке въ пользу своего взгляда на in jure cessio и манципацію, очень слабы и мнѣніе его критики не выдерживаетъ; нѣтъ въ источникахъ никакихъ указаній на такое право вмѣшательства государственной власти въ частныя отношенія, какое онъ предполагаетъ; здѣсь однако не мѣсто разбирать его взглядъ подробнѣе.



каго обращенія), и всякое право можетъ быть безъ такихъ ограниченій неограниченнымъ. Въ этомъ отношеніи нѣтъ никакого изъятія для права собственности.

Поэтому, если понимать въ строгомъ техническомъ смыслѣ выраженія Машке, то должно признать, что отличительный, по его мнѣнію, признакъ права собственности вовсе не есть специфическій для этого института. Если подъ неограниченностью права разумѣть неограниченную возможность осуществленія его, то и при такомъ пониманіи предлагаемое опредѣленіе также не дастъ ничего опредѣлительнаго—*всякое* право можетъ быть осуществлено въ полномъ его объемѣ, если нѣтъ къ сему препятствій, а слѣдовательно можетъ быть названо неограниченнымъ въ этомъ смыслѣ [1]). И если, наконецъ, неограниченность права истолковывать, какъ неограниченность фактическаго господства, то окажется, что опредѣленіе Машке ничѣмъ не отличается отъ господствующаго,—развѣ только тѣмъ, что оно еще менѣе точно [2]).

Совершенно иной признакъ выдвигаетъ Пфлюгеръ [3]). Не годится никуда, по его мнѣнію, ходячее опредѣленіе собственности, какъ полнаго правоваго господства и т. д., ибо оно примѣнимо только къ тѣмъ случаямъ, когда собственникъ владѣетъ своей вещью, невладѣющій собственникъ господствовать не можетъ. Если держаться этого взгляда, то нельзя найти разницы между собственностью и владѣніемъ; нельзя говорить, что первая—это „правовое“ господство, а второе—„фактическое“. Защищенъ юридически и владѣлецъ, слѣдовательно и его господство правовое. Чисто фактическое господство имѣется только у детентора, „правовое господство“ есть только другое выраженіе для владѣнія, и если говорятъ, что собственность есть правовое господство, то значитъ это

---

[1]) Самъ Машке весьма убѣдительно доказываетъ это, см. стр. 1 и 2.

[2]) Сочиненіе Машке о собственности есть не столько попытка установить новую конструкцію этого института, сколько собраніе разнообразныхъ, необъединенныхъ единою мыслью замѣчаній. Особенно замѣтно это въ той части его книги, которая трактуетъ о правѣ собственности въ уголовномъ правѣ.

[3]) Pflüger. Ueber den Begriff d. Eigenthums. Archiv für die civil. Praxis 1892. стр. 389—421.



только, что оно равнозначаще съ юридически защищаемымъ владѣніемъ; иными словами, вмѣсто того, чтобы опредѣлять собственность—опредѣляютъ владѣніе [1]). Притомъ необходимо еще подчеркивать неограниченность такого владѣнія, чтобы включить въ дефиниціи все безграничное разнообразіе такъ назыв. содержанія собственности. На самомъ же дѣлѣ, это „содержаніе“ собственности есть не что иное какъ „данный объектъ собственности и его хозяйственное содержаніе“. Въ зависимости отъ объекта мѣняется и содержаніе права, а насколько оно различно, можно легко себѣ представить, если предположить въ одномъ случаѣ въ качествѣ объекта собственности кусокъ хлѣба, а въ другомъ—земельный участокъ. „Сущность“ собственности сама по себѣ ничего общаго съ содержаніемъ его не имѣетъ [2]). Поэтому сущность этого института надо искать въ иномъ. Неудачно опредѣленіе узуфрукта, оставленное намъ юристомъ Павломъ (Dig. 7. 1, 1), какъ права пользоваться вещью и извлекать изъ нея плоды, безъ нарушенія ея сущности—оно приложимо и къ арендѣ и къ найму. Самое существенное имъ упущено—узуфруктъ есть просто пожизненное право. Другіе народы подмѣтили эту основную черту института и выразили ее въ терминологіи; Leibrecht, Leibgeding называется такое отношеніе въ германскомъ правѣ, estate for life—въ англійскомъ [3]). А собственность въ отличіе отъ узуфрукта есть право, переходящее по наслѣдству, право не только для меня, но и для моихъ наслѣдниковъ, короче говоря, *вѣчное право* [4]), оно живетъ столько же времени, какъ и объектъ его.

Въ дальнѣйшемъ изложеніи Пфлюгеръ пытается отпарировать тѣ возраженія противъ его разсужденій, которыя немедленно же приходятъ въ голову, именно, что возможно установленіе права собственности на время (Cod. 8, 54,2. Dig. 39, 6, 42). Источники, по его мнѣнію, говорили первоначально

---

[1]) Тамъ же, стр. 394.
[2]) Стр. 396.
[3]) Стр. 389 слѣд.
[4]) Стр. 397.

въ цитируемыхъ фрагментахъ не о собственности, только Юстиніанъ въ Cod. 6, 37, 26 прямо выразилъ правило „etiam ad tempus proprietas transferri potest“; но нѣтъ никакихъ основаній заключать изъ этого, что его указъ измѣняетъ самое понятіе вѣчнаго права, а не измѣняетъ только терминологическое значеніе слова proprietas; понятіе вѣчнаго права an sich изъ системы этимъ не вычеркивается [1]). Нельзя также черпать, по мнѣнію Пфлюгера, аргументовъ противъ его теоріи изъ того, что собственность можетъ прекратиться вслѣдствіе пріобрѣтенія этого права другимъ лицомъ по давности. Всякое вещное право даетъ субъекту его право владѣть вещью (объ ипотекѣ Пфлюгеръ благоразумно умалчиваетъ), различенъ только объемъ защиты этого владѣнія. Она присвоена узуфруктуару пожизненно, залогопринимателю при ручномъ залогѣ—до тѣхъ поръ пока существуетъ требованіе, эмфитевта и суперфиціаръ имѣетъ ее въ теченіе различнаго времени—въ зависимости отъ условій, на которыхъ они пріобрѣли свои права, но во всякомъ случаѣ, до тѣхъ поръ пока исполняютъ свои обязанности; собственникъ же имѣетъ ее на вѣчныя времена. Съ этой точки зрѣнія собственность представляется какъ бы надеждой (Aussicht) на вѣчную защиту существующаго владѣнія. Собственность предполагаетъ вѣчное владѣніе, она по своему назначенію нѣчто такое, что присоединяется, добавляется къ владѣнію, но безъ него она существовать не можетъ. Вотъ поэтому то оно теряется, если постороннее лицо провладѣетъ объектомъ собственности извѣстное время [2]). Нельзя такую аргументацію считать удачною: если собственность безъ владѣнія не можетъ существовать, если владѣніе необходимое условіе собственности, то нельзя этого обстоятельства игнорировать въ опредѣленіи, одинъ только признакъ вѣчности самъ по себѣ еще недостаточенъ.

А если „владѣніе“ включить въ формулу Пфлюгера, то противъ нея можно выставить все то, что самъ Пфлюгеръ приводитъ противъ господствующаго мнѣнія.

---

[1]) Стр. 400 слѣд., особенно 409.
[2]) стр. 410 и слѣд.

Еще фантастичнѣе тѣ аргументы, которыми Пфлюгеръ старается обезсилить то возраженіе, что право собственности не единственное вѣчное право, что и предіальные сервитуты суть вѣчныя права, разсчитанныя на безсрочное существованіе. Онъ относитъ сервитуты вовсе не къ правамъ, а къ объектамъ права. Римское право стоитъ, по его мнѣнію, на той же точкѣ зрѣнія, какъ и германское, гдѣ такія права признавались самостоятельными вещами, а не объектами правъ. Единственное подтвержденіе, которое онъ находитъ въ источникахъ, это отнесеніе сервитутовъ къ res incorporales и нѣкоторыя обороты рѣчи вродѣ dominium usufructus (Dig. 7, 6, 3), изъ которыхъ ничего извлечь нельзя. Но къ res incorporales относятся и обязательства, а неточныхъ оборотовъ можно много найти въ Дигестахъ. Другихъ же данныхъ Пфлюгеръ не находитъ. Но есть данныя прямо противоположнаго характера, изъ которыхъ видно, что римское право не склонно было конструировать право на право [1]).

Вообще вся теорія Пфлюгера основана на рядѣ недоразумѣній и неправильныхъ посылокъ. Невѣрно, что узуфруктъ должно опредѣлять какъ пожизненное право, ибо онъ могъ быть установленъ временно, на срокъ, подъ условіемъ и пр. (см. Dig. 10, 2, 16, 2). Невѣрно и то, что собственность есть „вѣчное“ право, ибо существуетъ dominium revocabile, существуютъ такіе случаи, какъ собственность мужа на приданое жены, которая зависитъ отъ существованія брака. Пфлюгеръ замѣняетъ одну безконечность, объема правомочій, другою —безконечностью во времени. Теорія его отъ этого не выигрываетъ въ убѣдительности. И наконецъ, онъ не въ состояніи самъ провести ее послѣдовательно, такъ какъ принужденъ дополнять предлагаемое имъ опредѣленіе, дабы спасти его отъ возможныхъ возраженій, такими признаками, неточность коихъ онъ самъ же подмѣтилъ въ другихъ теоріяхъ.

Совершенно оставляетъ почву господствующей теоріи Штаммлеръ. [2]). Онъ считаетъ безнадежнымъ предпріятіемъ

[1]) см. Dernburg, Pandekten, I т. § 249, Anm. 8 (III изд.).

[2]) Handwörterbuch der Staatswissenschaften, hrsg. von Conrad. sub v. Eigenthum (3 т., стр. 302, 304).

попытку установить содержаніе права собственности. По его мнѣнію, должно совершенно оставить мысль о томъ, что право собственности по содержанію превосходитъ (сильнѣе) другія вещныя права; можно указать только формальный критерій отличія.

Собственникомъ вещи, говоритъ онъ, должно быть признано то лицо, чья воля, на послѣднемъ мѣстѣ, по велѣнію закона, является рѣшающей относительно вещи. Если поэтому нужно установить, кто изъ двухъ лицъ собственникъ, а кто обладатель права на чужую вещь, то надо конструировать конфликты между ними, и то лицо, которое должно уступить, и будетъ собственникъ. Тотъ остатокъ возможныхъ отношеній, который не опредѣлены волею третьихъ лицъ, и составляетъ сферу воли собственника. Этотъ способъ распознаванія различныхъ вещныхъ правоотношеній, быть можетъ, удаченъ (хотя и не всегда), какъ діагностическій пріемъ, и, какъ таковой, онъ есть только обобщеніе римскаго правила, что право собственности уступаетъ сервитуту, но его нельзя считать исчерпывающимъ научнымъ опредѣленіемъ. Соотношеніе между двумя неизвѣстными величинами не можетъ опредѣлить ни одной изъ этихъ величинъ. Каждая величина, въ данномъ случаѣ, существуетъ независимо отъ другой, существуетъ абсолютно, и поэтому должна быть опредѣляема изъ себя самой. Нельзя, напр., искъ опредѣлить тѣмъ, что онъ парализуется возраженіемъ; изъ этой формулы нельзя сдѣлать заключенія о томъ, что такое искъ.

Право собственности нельзя было бы опредѣлить по содержанію, какъ опредѣляются всѣ вообще институты права, только въ томъ случаѣ, если бы это право было совершенно лишено содержанія. А если есть налицо такое содержаніе—ибо немыслимо вообще право безъ содержанія,—то и можно и должно установить его. Трудность не есть невозможность. Конструируемый Штаммлеромъ конфликтъ между двумя управомоченными можетъ быть разрѣшенъ, если на этотъ спеціальный случай нѣтъ особой нормы, только при точномъ знаніи содержанія каждаго изъ сталкивающихся правъ, а не путемъ интуитивнаго вдохновенія.

Такимъ образомъ, и новѣйшія попытки привести вопросъ объ опредѣленіи собственности въ ясность, не привели ни къ чему. Неудивительно, что контроверза не прекращается, и въ самое послѣднее время появилось два новыхъ обширныхъ изслѣдованія по этому предмету. Въ работѣ проф. Шлоссмана.—Ueber den Begriff des Eigenthums [1]) мы находимъ попытку построить новую теорію права собственности, какъ права эксклюзивнаго, права устранять чье либо воздѣйствіе на объектъ собственности; въ изслѣдованіи графа Пининскаго [2]) приводится очень оригинальная мысль о необходимости разсматривать собственность съ хозяйственно-экономической точки зрѣнія, какъ права эксклюзивной хозяйственной эксплоатаціи вещи. Обѣ теоріи заслуживаютъ вниманія, въ обоихъ изслѣдованіяхъ содержатся очень интересныя и цѣнныя критическія замѣчанія.

Обратимся сперва къ теоріи Шлоссмана.

II.

Съ трехъ точекъ зрѣнія, говоритъ Шлосманъ, разсматривается то явленіе, которое называется собственностью: съ политико-экономической, философской и юридической. Поэтому необходимо строго различать объектъ изслѣдованій при этихъ различныхъ точкахъ зрѣнія. Собственность можетъ означать: во-первыхъ, чисто фактическое, независящее отъ права явленіе; собственностью же, или точнѣе правомъ собственности называется, во-вторыхъ, чисто правовое понятіе, комплексъ чисто юридическихъ явленій; эти различныя понятія могутъ однако быть комбинируемы, и продуктомъ этой комбинаціи является особый подвидъ собственности въ первомъ смыслѣ. Собственность въ первомъ и третьемъ значеніи есть объектъ изслѣдованія политической экономіи и политики права, юриспруденція занимается только *правомъ* собственности.

---

[1]) Jahrbücher für die Dogmatik d. bürg. Rechts т. 45 (1903 г.) стр. 288—390.
[2]) Begriff und Grenzen des Eigenthumsrecht nach römich. Recht. Wien. 1902.



Экстрактомъ и полнымъ выраженіемъ господствующихъ въ юриспруденціи на этотъ предметъ взглядовъ, является теорія, воспринятая германскимъ гражданскимъ уложеніемъ, и въ частности постановленіе ст. 903 этого уложенія—„собственникъ вещи можетъ, насколько этому не препятствуетъ законъ и права третьихъ лицъ, обходится съ вещью, какъ ему угодно, и не допускать другихъ лицъ до какого либо воздѣйствія на его вещь". Эта статья не содержитъ дефиниціи въ техническомъ смыслѣ этого термина; составители кодекса и не имѣли намѣренія составить опредѣленія, они хотѣли только указать существенное содержаніе этого права; но, говоритъ Шлоссманъ, что же вообще можетъ означать опредѣленіе, какъ не указаніе существеннаго содержанія понятія? Если же ст. 903 формулировать иначе, то получится ходячее опредѣленіе собственности [1]). Но это опредѣленіе, говоритъ Шлоссманъ, повторяя обычныя возраженія, и неопредѣленно и неточно. Одна половина его устраняетъ другую; подъ него можно подвести любое вещное право. Ибо субъектъ всякаго вещнаго права можетъ обходиться съ вещью, какъ ему угодно, посколько онъ не нарушаетъ правъ III-хъ лицъ, а къ этой именно категоріи можно отнести и собственника, если есть лицо, имѣющее наряду съ нимъ другое вещное право на ту же самую вещь. Это опредѣленіе говоритъ только, что собственность есть право на вещь и больше ничего. Но оно нехорошо еще тѣмъ, что вызываетъ представленіе о правѣ собственности какъ о чемъ то неограниченномъ, ибо именно этотъ признакъ—аттрибутъ выдѣленъ на первое мѣсто. На самомъ дѣлѣ эта неограниченность in concreto всегда отсутствуетъ, изъ нея нельзя даже выводить процессуальной презумпціи въ пользу собственника. Оно вовсе не означаетъ, что собственникъ in dubio имѣетъ всѣ права на свою вещь, пока не доказано ограниченіе: наоборотъ, весьма часто собственникъ долженъ доказывать, что вторженіе въ сферу его права превосходитъ дозволенную мѣру. Еще болѣе несостоятельность господствующей теоріи явствуетъ изъ ближайшаго анализа различаемыхъ ею составныхъ частей

---

[1]) Стр. 314.

этого права. Именно, различають два такихъ элемента: положительный—право дѣлать съ вещью все что угодно, и отрицательный—право исключать постороннее на нее воздѣйствіе. Очень часто отъ этого положительнаго права собственнику ничего не остается, вся положительная сторона исчерпана правами третьихъ лицъ; съ другой стороны это право дѣлать все что угодно съ вещью принадлежитъ не только собственнику, но и другимъ лицамъ. Пользоваться вещью можетъ и арендаторъ, отчуждать и уничтожить ее можетъ и добросовѣстный владѣлецъ. Удачнѣе подмѣченъ современной теоріей второй, такъ назыв. отрицательный элементъ права собственности—право отражать всякое постороннее вмѣшательство, частичное и полное. Право собственности есть прежде всего право эксклюзивное [1]). Но это свойство присуще не только праву собственности, оно въ извѣстной степени связано, или можетъ быть связано, со всякимъ частно-правовымъ отношеніемъ. Къ этой категоріи относятся и другія вещныя права, да и не только они одни, но и права на такъ назыв. нематеріальныя блага, патентныя права, такъ назыв. права монопольныя (регаліи и пр.) и даже въ нѣкоторыхъ случаяхъ права требованій [2]). Вещныя права обособляются тѣмъ, что объектъ ихъ—тѣлесная вещь, и въ связи съ этимъ исторически сложилась особая категорія институтовъ, отличная отъ другихъ. Поэтому для точнаго опредѣленія института собственности надо найти признаки, отличающіе его отъ другихъ правъ на вещь. И этотъ признакъ Шлоссманъ усматриваетъ въ слѣдующемъ.

Предоставляя собственнику эксклюзивное право, законъ какъ бы окружаетъ объектъ собственности незримою оградою, въ предѣлахъ которой собственникъ можетъ преслѣдовать какія угодно цѣли. Всякій правопорядокъ признаетъ въ большей или меньшей степени за индивидомъ нѣкоторую сферу, гдѣ ему предоставляется полная свобода, насколько вообще совершеніе тѣхъ или другихъ дѣйствій не воспрещено всѣмъ гражданамъ нормами, стѣсняющими свободу всѣхъ и ка-

---

[1]) Стр. 327—331.
[2]) Стр. 371—372.

ждаго [1]). Въ этомъ и заключается различіе права собственности отъ остальныхъ (вещныхъ) эксклюзивныхъ правъ. Оно есть эксклюзивное право, неограниченное никакою цѣлью; въ противоположность ему всѣ остальные такъ назыв. ограниченныя вещныя права на чужую вещь суть права эксклюзивныя, предоставленныя для какой либо опредѣленной ограниченной цѣли [2]). Этимъ опредѣляется различіе структуры различныхъ категорій эксклюзивныхъ правъ,—моментъ наступленія возможности осуществить то или иное право на чужую вещь, предметъ иска и др. Права эксклюзивныя являются необходимымъ способомъ подѣленія тѣлесныхъ благъ между извѣстнымъ множествомъ лицъ, и вполнѣ естественно, что приказъ, исходящій отъ власти, руководящей этимъ подѣленіемъ, долженъ быть обязателенъ для всѣхъ.

Поэтому всякому субъекту вещнаго права предоставлена правовая защита противъ всякаго третьяго лица [3]). Въ противномъ случаѣ, если бы порядокъ распредѣленія благъ не былъ обязателенъ для всѣхъ, то, очевидно, онъ вовсе лишенъ былъ бы смысла и значенія. Велѣніе власти, предоставляющее данному лицу право, хотя бы и ограниченное, издается безотносительно къ другому субъекту, въ немъ нѣтъ указаній на кого либо другаго; оно создаетъ право самостоятельное, независящее отъ права другаго лица на эту вещь [4]). Возможны поэтому и сервитуты на безхозяйную вещь; различныя jura in re другъ отъ друга не зависятъ вовсе, какъ не зависятъ они отъ права собственности на эту вещь. Поэтому возможны коллизіи различныхъ правъ на одну и ту же вещь, и коллизіи эти разрѣшаются по различнымъ принципамъ, не стоящимъ въ связи ни съ правомъ собственности, ни съ правомъ на чужую вещь. Нѣтъ поэтому никакой необходимости упоминать въ опредѣленіи права собственности о возможности ограниченія его—такая коллизія

---

[1]) Стр. 329—330.
[2]) Стр. 345.
[3]) Стр. 350.
[4]) Стр. 351.

возможна при стеченіи всякихъ правъ и всетаки нигдѣ не считаютъ нужнымъ включать ее въ опредѣленія этихъ могущихъ коллидировать правъ [1]).

Право собственности можетъ расширяться за нормальныя предѣлы, что можетъ имѣть мѣсто, когда собственникъ пріобрѣтаетъ еще нѣкоторыя права, которыя ему сами по себѣ не принадлежатъ, напр. сервитуты. Тогда эксклюзивное право собственника распространяется и на сосѣдній земельный участокъ, но оно связано съ правомъ собственности и угасаетъ вмѣстѣ съ нимъ [2]).

Съ другой стороны, какъ уже указано выше, собственникъ не можетъ въ тѣхъ предѣлахъ, въ которыхъ онъ защищенъ отъ чужаго посягательства, дѣлать все, что ему вздумается. Онъ несвободенъ отъ тѣхъ ограниченій, которымъ подвержена личная свобода каждаго; нѣкоторыя дѣйствія запрещены всѣмъ, а слѣдовательно и ему. Все, что принято называть законнымъ ограниченіемъ права собственности, есть въ сущности ограниченіе личной свободы каждаго [3]). Безчисленны тѣ ограниченія, которыя создаются нормами уголовнаго права, запрещающими или извѣстный результатъ, или избраніе опредѣленнаго средства для достиженія результата, который самъ по себѣ не запрещенъ (напр. ловля рыбы недозволенными средствами и проч.). Не меньше различныхъ запрещеній полицейскаго характера, изданныхъ въ видахъ общественнаго благосостоянія—напр. о торговлѣ маргариновымъ масломъ, о воскресномъ отдыхѣ и проч., которыя также связываютъ собственника въ пользованіи вещью. Право распоряженія также находитъ препятствія въ отдѣльныхъ законодательныхъ постановленіяхъ, каковы напр. правила о торговлѣ ядами или взрывчатыми веществами; не всякіе способы разрушенія собственной вещи предоставлены собственнику (запреты поджога и проч.). Ограничивается право собственника и такими обязанностями къ положительнымъ дѣйствіямъ, которыя законъ

[1]) Стр. 353.
[2]) Стр. 369.
[3]) Стр. 332.

возлагаетъ на него въ видѣ повинностей (напр. подводной или постойной). Частное право, наконецъ, содержитъ рядъ предписаній, которыя, хотя повидимому, направлены по адресу собственника, однако, касаются всякаго, кто in concreto имѣетъ возможность совершать запрещенныя дѣйствія. Нельзя поэтому собственность опредѣлять какъ „абсолютное“ эксклюзивное право“; „въ оградѣ, которая охраняетъ завѣтное для постороннихъ пространство, много дверей, черезъ которыя проникаютъ въ нее и эти посторонніи лица и государственная власть“ [1]).

Можетъ быть и такъ, что все экономически цѣнное содержаніе собственности исчерпывается посторонними правами, какъ это имѣетъ мѣсто въ случаяхъ такъ назыв. dominium utile, созданіи средневѣковой юриспруденціи. У собственника остается только nudum jus, но юристы все таки признають за нимъ право собственности, какъ признается юридически требованіе на неоплатнаго должника, хотя цѣнность его равна нулю. Правильнѣе было бы создать для такихъ ненормальныхъ отношеній другое названіе, чѣмъ для неумаленныхъ въ своемъ объемѣ и содержаніи, но инерція и сила привычки настолько велики, что новые термины плохо прививаются и туго создаются. Называется же виномъ и та жидкость, въ которой нѣтъ ни капли природнаго вина и которая состоитъ сплошь изъ поддѣлки [2]). Теперь впрочемъ нѣтъ уже такой необходимости создавать особой номенклатуры для этихъ исчезающихъ, благодаря новѣйшему законодательству, явленій. Тѣ лица, которымъ принадлежало экономически цѣнное содержаніе права собственности, пріобрѣли его окончательно и категорія dominii directi исчезла почти совсѣмъ. „Эластичность“, по мнѣнію Шлоссмана, не есть свойство присущее исключительно праву собственности. Всякое право возстановляется въ полномъ объемѣ, когда отпадаетъ право, ограничивающее его; это имѣетъ мѣсто и при другихъ вещныхъ правахъ, и не только при вещныхъ. Это, къ тому же,

[1]) Стр. 339.
[2]) Стр. 383.



случайное явленіе нельзя возводить въ отличительный признакъ понятія [1]).

Мысль о томъ, что право собственности есть право эксклюзивное, не Шлоссманомъ впервые высказана. Давно уже во французской литературѣ подчеркивалось въ числѣ прочихъ свойствъ собственности, что „la propriété est un droit exclusif“ [2]).

Къ тому же выводу должны прійти и изслѣдователи, отождествляющіе правомочія съ притязаніями. Такъ напр. Тонъ считаетъ, что собственникъ вещи то лицо, которое защищено нормами въ сравнительно наибольшемъ объемѣ противъ пользованія этой вещью со стороны третьихъ лицъ [3]). Очевидно, что при такомъ пониманіи собственность сводится по существу къ эксклюзивному праву, если все содержаніе права, пользованіе и проч., признается не имѣющимъ юридическаго значенія и являющимся только выводомъ изъ созданной притязаніями возможности фактически обходиться съ вещью какъ угодно.

Съ такимъ же предложеніемъ—свести право собственности къ праву эксклюзивному, встрѣтилась и коммисія по составленію германскаго гражданскаго кодекса. Предлагали либо вычеркнуть всю статью о содержаніи права собственности (ст. 903 кодекса), либо замѣнить ее постановленіемъ что „собственникъ вещи можетъ устранять всякое третье лицо отъ всякаго фактическаго вмѣшательства“ [4]). Но коммисія съ этимъ предложеніемъ не согласилась. Большинство указывало, и весьма резонно, что изъ такого постановленія выводы о содержаніи права получаются лишь путемъ сложной дедукціи и что права исключать постороннее воздѣйствіе присущи не только праву собственности, а всякому вещному праву [5]).

---

[1]) Стр. 372 и слѣд.

[2]) См. напр. Baudry Lacantinerie, Traité de d. civil, „des biens“ стр. 151, и многія другія изслѣдованія.

[3]) Thon. Rechtsnorm und subjectives Recht, стр. 161.

[4]) Protokolle der Kommission für die II Lesung, т. 3, стр. 118, см. Antrag 3a.

[5]) Въ коммисіи указывалось между прочимъ еще и на то, что логически мыслима такая комбинація когда лицо можетъ дѣйствительно устранять всякое по-

Чтобы избѣжать этотъ упрекъ, Шлоссманъ и вноситъ отличительный признакъ, имѣющій характеризовать право собственности, именно указаніе на то, что оно право эксклюзивное, не ограниченное какою-либо цѣлью. На самомъ дѣлѣ, однако, этотъ признакъ при ближайшемъ разборѣ оказывается весьма мало точнымъ. Какую „цѣль" имѣетъ въ виду Шлоссманъ? Кто является, какъ сказать, субъектомъ этой цѣли? Самъ Шлоссманъ съ достаточною категоричностью объ этомъ не высказывается, указывая то на цѣли законодателя, то на цѣли субъекта конкретнаго отношенія, ибо о цѣли „правоотношенія" [1]) какъ таковаго нельзя говорить. Но также нельзя думать, что Шлоссманъ имѣетъ въ виду цѣли законодателя, тѣ цѣли, которыя обыкновенно выражены въ мотивахъ закона, представленія о тѣхъ желательныхъ результатахъ, которые вызвали къ жизни институтъ собственности. Про эти цѣли нельзя сказать, что онѣ неограниченны, ихъ нельзя противолагать ограниченнымъ цѣлямъ правъ на чужую вещь. Очевидно, не эти цѣли права собственности in abstracto должно принимать во вниманіе, а цѣли субъекта конкретнаго отношенія права собственности. При томъ и не цѣли, руководившія имъ при пріобрѣтеніи этого права—ибо они могутъ быть достигнуты пріобрѣтеніемъ различныхъ правъ, выборъ лица можетъ колебаться между различными средствами—правоотношеніями. Эти цѣли не могутъ служить для характеристики отношенія, такъ какъ лежатъ внѣ его. Очевидно, нужно думать о тѣхъ цѣляхъ, которыя данное лицо можетъ преслѣдовать, осуществляя данное право собственности:—право ограниченнаго содержанія можно уподобить дорожкѣ, которая ведетъ только къ

стороннее вмѣшательство на вещь, но лишено права дѣлать съ ней все, что ему угодно. Такой случай не только мыслимъ, но даже и дѣйствительно имѣетъ мѣсто при такъ назыв. jus retentionis, если законодательство присваиваетъ этому праву значеніе отрицательнаго права, въ особенности, если имѣется случай jus retentionis in rem. См. Bekker въ Iherings Jahrbücher 1891, стр. 269. Dernburg, Pandekten III Aufl. стр. 323, см. также Жур. Мин. Юст. 1903 г.; Іюнь, стр. 275.

[1]) См. напр. стр. 344: Цѣль предоставленія вещи кому-либо въ собственность, никогда прямо не высказанная и въ отдаленныхъ степеняхъ развитія человѣчества, разумѣется, ясно и не сознанная, состоитъ въ томъ, чтобы дать возможность лицу преслѣдовать какія угодно намѣченныя имъ цѣли".



опредѣленному мѣсту, а право собственности широкому полю, по которому можно ходить въ разныхъ направленіяхъ. Въ понятіи эксклюзивнаго права, именуемаго правомъ собственности, не указаны тѣ цѣли, которыя можетъ преслѣдовать субъектъ этого права,—такова должна быть точная редакція формулы Шлоссмана. Но о преслѣдованіи цѣлей въ юриспруденціи и въ законѣ можно говорить не какъ о чисто психическомъ процессѣ созданія представленій о желательныхъ результатахъ, а лишь какъ о дѣйствіяхъ, направленныхъ къ извѣстнымъ результатамъ. Преслѣдовать цѣль значитъ совершать опредѣленныя дѣйствія, преслѣдовать любыя цѣли, значитъ совершать любыя дѣйствія. И если это значеніе формулы Шлоссмана подставить въ его опредѣленіе права собственности, то оно выражаетъ, что право собственности есть эксклюзивное право, объектъ коего есть тѣлесная вещь, съ которою субъектъ права можетъ дѣлать все, что угодно. Иными словами, предлагаемое имъ опредѣленіе звучитъ иначе чѣмъ господствующее, на дѣлѣ же отъ него ничѣмъ не отличается. Противъ него можно сказать все то, что Шлоссманъ приводитъ противъ господствующей теоріи, всѣ его аргументы противъ опредѣленія собственности, какъ полнаго господства. Господство надъ вещью и заключается въ возможности совершать съ вещью какія угодно дѣйствія. Шлоссманъ, въ сущности, замѣнилъ въ господствующемъ опредѣленіи только наименованіе одного изъ элементовъ,—вмѣсто дѣйствія подставилъ цѣль, поступокъ замѣнилъ указаніемъ на результатъ, безъ этого поступка недостижимый.

Но теорія Шлоссмана даетъ кромѣ того еще и неправильное освѣщеніе всей системы вещныхъ правъ. Получается какая то гармонія сферъ, каждое право создаетъ собственные круги. совершенно независимые другъ отъ друга, въ которыхъ субъекты преслѣдуютъ свои цѣли. На дѣлѣ же видно совсѣмъ иное:—всѣ вещные институты, столь различные и обособленные въ теоріи, скрещиваются и перекрещиваются въ конкретныхъ случаяхъ жизни, всѣ находятся въ постоянной экономической связи между собою. Вотъ эту то сторону очень удачно отмѣтилъ гр. Пининскій въ своемъ изслѣдованіи, и выдвинулъ ее на первое мѣсто.

III.

Пининскій также начинаетъ съ критики господствующей теоріи. Субъективное право, говоритъ онъ, вообще опредѣляется многими авторитетами какъ господство, отсюда это „господство“ перешло и въ понятіе права собственности. Но этотъ взглядъ на субъективное право постепенно утрачиваетъ кредитъ, и слѣдовательно, казалось бы, признакъ „господства“ долженъ былъ бы быть вычеркнутъ и изъ понятія собственности, но силой инерціи остается въ немъ. Въ житейскомъ и хозяйственномъ оборотѣ никто и не думаетъ о „господствѣ“ надъ вещами, о которомъ такъ много говорится въ теоріи. И объективное право нигдѣ не охраняетъ господство только какъ таковое, никакой правопорядокъ не проводитъ послѣдовательно взглядъ на право собственности, какъ на эксклюзивное господство. Обыкновенно теорія исходитъ изъ началъ римскаго права, которое признается образцомъ построенія института собственности на чисто индивидуалистическихъ началахъ, на началахъ индивидуальнаго господства. Но если внимательно анализировать постановленія римскаго права, то окажется, что и въ немъ теорія подтвержденія не находитъ. Римское право, какъ и всякое другое, полно постановленій, ограничивающихъ право собственности; римляне смотрѣли на этотъ институтъ не какъ на юридически обезпеченное физическое „господство“ надъ вещью и не игнорировали того, что въ основѣ его лежатъ хозяйственныя экономическія отношенія.

„Субъективное право собственности должно опредѣлять какъ обезпеченную для даннаго субъекта юридическими нормами возможность хозяйственно эксплоатировать вещь исключительно для себя“ [1]). Съ положительной стороны правопорядокъ не указываетъ собственнику, что онъ долженъ дѣлать съ вещью, это предоставляется его усмотрѣнію, но съ отрицательной стороны ему указанъ рядъ границъ, которыхъ

---

[1]) См. стр. 1—14. „Хозяйственно“ должно понимать въ широкомъ смыслѣ, не только какъ удовлетвореніе матеріальныхъ потребностей.

онъ преступать не долженъ: онъ не долженъ пользоваться вещью тѣми способами, которые прямо противуположны хозяйственнымъ цѣлямъ, и долженъ мириться съ тѣми воздѣйствіями на его вещь со стороны постороннихъ лицъ, которыя вызваны тѣмъ, что эти лица пользуются своими вещами, сообразно ихъ хозяйственному назначенію.

Въ основаніе своихъ разсужденій Пининскій кладетъ римское право, которое, какъ указано выше, считается наиболѣе пропитаннымъ индивидуалистическими тенденціями и которое лежитъ и въ основѣ господствующаго ученія. Подробнымъ анализомъ римскихъ нормъ онъ доказываетъ правильность своего опредѣленія, почерпая аргументы преимущественно изъ тѣхъ изрѣченій источниковъ, которыя трактуютъ о постороннемъ воздѣйствіи на чужую вещь. Все то, что принято называть теперь ограниченіями права собственности и что на дѣлѣ есть только разграниченіе различныхъ правовыхъ сферъ, римскимъ юристамъ не представлялось вовсе ненормальнымъ. Напротивъ, они постоянно имѣли дѣло съ такими отношеніями и вѣрно понимали ихъ. Естественно, такія столкновенія различныхъ интересовъ наиболѣе часто встрѣчаются въ отношеніяхъ, гдѣ объектомъ являются недвижимости, и разработаны они именно съ этой точки зрѣнія. Если понимать право собственности, какъ физическое господство, то границу между дозволеннымъ и недозволеннымъ воздѣйствіемъ можно опредѣлить только въ зависимости отъ того, насколько въ этомъ воздѣйствіи преобладаетъ физическій элементъ, и сообразно съ этимъ рѣшить, есть ли оно нарушеніе чужаго физическаго господства или же оно есть лишь послѣдствіе осуществленія принадлежащаго намъ права. Но этого разсужденія нѣтъ въ источникахъ; они вовсе не руководствуются степенью матеріальности того или иного воздѣйствія, а хозяйственными соображеніями [1]).

Дѣйствія, съ физической стороны совершенно однородныя, запрещаются и разрѣшаются въ зависимости отъ того, насколько они вредны для собственника вещи и нарушаютъ

[1]) Стр. 18—25.

его интересы [1]). Нельзя строить балконъ, висящій надъ чужой недвижимостью, если это не разрѣшено подлежащимъ собственникомъ, но законъ не запрещаетъ, чтобы вѣтви дерева выдавались за границы той недвижимости, на которой они ростутъ и висѣли надъ его землей; не считается нарушеніемъ чужаго права, если дымъ изъ нашей кухни заносится на чужую недвижимость; но не позволено сильно дымить (fumum grave) или отравлять сосѣднюю недвижимость запахомъ изъ taverna casiaria и т. д. Если такое воздѣйствіе на чужую вещь не приноситъ сосѣду ущерба и есть лишь слѣдствіе нормальнаго пользованія нашею вещью, то оно не должно считаться запрещеннымъ. Въ противномъ случаѣ оно запрещено, хотя бы это воздѣйствіе и являлось слѣдствіемъ поступковъ, совершаемыхъ въ предѣлахъ собственной недвижимости и только, такъ сказать, косвенно передавалось на другую, сосѣднюю. Этотъ принципъ приводится источниками особенно ясно при регулированіи отношеній, вытекающихъ изъ стока дождевой воды. Собственникъ не можетъ предпринимать на своемъ участкѣ ничего такого, что измѣняло бы существующее теченіе дождевой воды, если такое измѣненіе отражается вредно на сосѣднемъ участкѣ (actio aquae pluviae arcendae). Римское право позволяетъ собственнику сосѣдняго имѣнія, даже на *чужой* землѣ, производить работы по починкѣ сооруженій, регулирующихъ этотъ стокъ, если отъ порчи ихъ страдаютъ его интересы (Dig. 39, 3, 2, 5), съ тѣмъ, конечно, чтобы этотъ ремонтъ не приносилъ вреда собственнику земли, на которой находятся сооруженія [2]). Равнымъ образомъ, ограниченъ собственникъ зданій въ правѣ возвышать свои строенія и возводить новыя, если такимъ путемъ вполнѣ пресѣкается доступъ свѣта къ зданію сосѣда [3]). Во всѣхъ этихъ случаяхъ юристы исхо-

---

[1]) Стр. 40 слѣд. и особенно 50. Глаголъ „immittere", техническій терминъ для такого рода воздѣйствій юристами не понимался никогда въ смыслѣ физическаго акта—вниманіе обращалось исключительно на хозяйственную его квалификацію, стр. 39.

[2]) Стр. 51.

[3]) Стр. 60 и слѣд.

дять изъ хозяйственныхъ соображеній и идея физическаго господства для нихъ никакой роли не играетъ.

Этими же хозяйственнымъ принципомъ опредѣляется строеніе тѣхъ средствъ судебной защиты, которыя предоставлены собственнику. Теперь, по современной теоріи, владѣющему собственнику предоставленъ нормальный искъ, которымъ онъ можетъ защищаться отъ всякихъ частичныхъ посягательствъ на его вещь,—такъ назыв. a. negatoria. На дѣлѣ же въ источникахъ вовсе нѣтъ указаній, чтобы actio negatoria примѣнялась во всѣхъ случаяхъ (положительнаго или отрицательнаго) нарушенія господства собственника и, наоборотъ, въ нихъ приводятся случаи воздѣйствія, противъ которыхъ нельзя защищаться путемъ actio negatoria. Этотъ искъ имѣетъ мѣсто только для устраненія такого воздѣйствія на вещь, которое могло бы составить содержаніе какого-либо jus in re [1]). Не можетъ собственникъ пользоваться этимъ искомъ, когда, напр., къ нему на недвижимость занесены чужія движимыя вещи и собственникъ послѣднихъ отправляется отыскивать ихъ; отъ нанесенія возможнаго при этомъ ущерба онъ можетъ оградить себя, истребовавъ cautio damni infecti [2]).

Такого абстрактнаго, всеобъемлющаго иска, который долженъ воплощать всю отрицательную сторону права собственности, содержаніе котораго можно было бы выразить въ формѣ велѣнія „я запрещаю тебѣ всякое воздѣйствіе на мою вещь и запрещаю тебѣ мѣшать мнѣ пользоваться ею"—римское право не знало [3]). Но ему извѣстенъ рядъ исковъ, которыми собственникъ могъ защищаться противъ нарушенія его интересовъ, исковъ очень разнообразныхъ по предмету и предположеніямъ. Собственникъ могъ гарантировать себя посредствомъ cautio damni infecti отъ причиненія ему въ будущемъ вреда, даже вреда такого, который происходилъ отъ

---

[1]) Стр. 82.

[2]) Любопытныя и остроумныя толкованія источниковъ по сему предмету, см. стр. 79.

[3]) Стр. 79.

событій, не зависящихъ отъ рукъ человѣческихъ, событій происходящихъ sine facto hominis, слѣдовательно, такихъ, противъ которыхъ и actio negatoria въ ея современномъ значеніи безсильна. Оно даетъ собственнику возможность запрещать возведеніе построекъ,. нарушающихъ его интересы; для этого ему предоставлялась такъ назыв. operis novi nuntiatio, которою онъ могъ воспользоваться до тѣхъ поръ, пока еще не закончено возведеніе такого строенія. Это средство защиты онъ имѣлъ даже въ тѣхъ случаяхъ, когда постройка возводилась на участкѣ, находящемся въ собственности лица возводящаго строеніе, если постройка нарушала его право собственности или сервитута. Но если онъ пропустилъ время, не воспользовавшись своимъ правомъ, то лишался всякихъ средствъ требовать сноса этой постройки [1]). Наконецъ, интердиктъ quod vi aut clam давалъ ему возможность искать убытки съ лица, причинившаго ихъ путемъ opus in solo factum, т. е. дѣйствіями, которыя оставляютъ на земельномъ участкѣ не скоропроходящія хозяйственныя измѣненія [2]). Но опять-таки предполагается, что такое дѣйствіе было совершено либо вопреки запрету потерпѣвшаго, либо тайно отъ него, чѣмъ до извѣстной степени налагалась на собственника обязанность слѣдить за своими интересами и заботиться о нихъ своевременно. Въ условіяхъ римскаго быта всѣ эти средства защиты имѣли несравненно большее значеніе, чѣмъ въ современной жизни. Въ Римѣ они—на ряду съ нѣкоторыми интердиктами—регулировали многія отношенія, которыя теперь относятся къ строительной полиціи и входятъ въ вѣдомство соотвѣтственныхъ органовъ власти. Но у всѣхъ этихъ исковъ основная тенденція одна: они регулируютъ отношенія сосѣднихъ собственниковъ съ точки зрѣнія чисто хозяйственной; хозяйственное назначеніе и потребности стоятъ на первомъ планѣ, о „господствѣ" въ нихъ нѣтъ рѣчи. Поэтому то въ нихъ приняты во вниманіе не исключительно интересы собственника истца, но и интересы отвѣтчика—луч-

---

[1]) Стр. 71.
[2]) Стр. 74.

шее доказательство, что римляне видѣли въ собственности не абстрактный и мертвый институтъ, но очень жизненное и живое отношеніе.

Если не упускать изъ виду эти принципы, выраженные въ источникахъ, то не трудно установить критерій для разумнаго сочетанія начала индивидуалистическаго и общественнаго въ правѣ собственности на недвижимости. Посторонніяя воздѣйствія на вещь могутъ быть сведены къ тремъ категоріямъ: „непосредственное" совершеніе на чужомъ участкѣ какихъ-либо дѣйствій, „посредственное", косвенное воздѣйствіе на него (путемъ такъ назыв. immissiones), наконецъ, совершеніе такихъ дѣйствій на собственномъ участкѣ, послѣдствія которыхъ, такъ или иначе, отражаются на чужомъ [1]). Необходимо въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ разсмотрѣть, насколько данные поступки оправдываются съ хозяйственной экономической точки зрѣнія и какъ они отражаются на хозяйственныхъ интересахъ, какъ дѣйствующаго лица, такъ и страдающаго собственника. Надо разбирать казусъ во всей его хозяйственной обстановкѣ, и отвѣтъ можетъ быть въ зависимости отъ нея различный. Этотъ отвѣтъ опредѣляется не только объективнымъ масштабомъ приносимаго воздѣйствіемъ вреда, но и субъективнымъ моментомъ—поскольку воздѣйствіе является результатомъ мотивовъ одобрительныхъ съ хозяйственной и этической сторонъ; воздѣйствіе на чужой участокъ, совершенное въ крайней необходимости или являющееся слѣдствіемъ раціональнаго пользованія собственною вещью, иначе обсуждается, чѣмъ совершенное по капризу или по злому умыслу. Руководствуясь такими соображеніями, Пининскій такъ формулируетъ свои выводы: „непосредственное воздѣйствіе на чужую вещь по общему правилу не дозволено. По исключенію оно дозволено, если мы совершаемъ его въ состояніи крайней необходимости и собственникъ притомъ не терпитъ вреда, или если мы совершаемъ его, руководствуясь похвальными цѣлями и у собственника нѣтъ интереса препятствовать имъ. Косвенныя воздѣйствія (immissiones) дозволены постолько, посколько

[1]) Стр. 86.



собственникъ недвижимости не терпитъ отъ нихъ ущерба или поскольку они являются послѣдствіемъ пользованія нашею собственностью, если это пользованіе соотвѣтствуетъ хозяйственнымъ отношеніямъ и тому, что принято въ житейскомъ оборотѣ" [1]). Эти принципы Пининскій иллюстрируетъ рядомъ очень любопытныхъ и остроумныхъ примѣровъ изъ современной жизни, казусовъ, которые съ точки зрѣнія господствующей теоріи представляются весьма трудно разрѣшимыми и которые, напротивъ, очень просто разрѣшаются его теоріей [2]).

Все, что сказано выше о разрѣшеніи коллизіи различныхъ правовыхъ сферъ при недвижимостяхъ, mutatis mutandis, примѣнимо и къ движимостямъ. Разумѣется, столкновенія интересовъ различныхъ лицъ фактически чаще возможны при недвижимыхъ объектахъ собственности, и столкновенія эти бываютъ сложныя и трудно разрѣшимыя. Поэтому, въ источникахъ этимъ казусамъ отведено первое мѣсто, юристы ихъ преимущественно имѣютъ въ виду, но принципіальнаго различія между вещами движимыми и недвижимыми римское право въ этомъ отношеніе не дѣлаетъ. Понятіе права собственности едино и не зависитъ отъ объекта; во всѣхъ случаяхъ оно

---

[1]) Стр. 113.

[2]) Нельзя, напримѣръ, считать недозволеннымъ нарушеніемъ чужой собственности такой случай, когда пострадавшій отъ несчастнаго случая будетъ внесенъ въ чужой домъ, или если прохожій спасается отъ дождя подъ навѣсомъ чужаго подъѣзда, или если наши голуби пролетаютъ надъ чужой землей—такъ какъ нѣтъ здѣсь у собственника никакого разумнаго интереса препятствовать этимъ дѣйствіямъ. Не можетъ также протестовать общество конно-желѣзной дороги противъ того, что постороннія лица ходятъ и ѣздятъ черезъ рельсы его, лежащіе на улицѣ; не можетъ собственникъ протестовать противъ убытковъ, которые онъ несетъ по своей небрежности, разбивая, напримѣръ, огородъ безъ забора около проѣзжей дороги, черезъ которую проходитъ скотина. Съ другой стороны, нельзя дозволить постройку шумной фабрики въ такой части города, гдѣ такихъ фабрикъ нѣтъ, но съ другой стороны, чрезмѣрная нервность сосѣда не есть основаніе требовать закрытія такой фабрики. Во всѣхъ этихъ случаяхъ вопросъ разрѣшается не по абстрактнымъ принципамъ, а по соображенію съ тѣмъ, что соотвѣтствуетъ хозяйственному обороту. Этотъ критерій даетъ опредѣленный отвѣтъ на вопросъ о мѣрѣ дозволенности или недозволенности осуществленія права и опредѣленія границъ „злонамѣреннаго" осуществленія его („шиканъ"). Подробности см. стр. 86—112.

опредѣляется принципами хозяйственными—безразлично, идетъ ли дѣло о движимости или недвижимости [1]).

Такова въ краткихъ чертахъ теорія Пининскаго; не ослѣпляясь современными теоріями, онъ попытался прослѣдить въ источникахъ дѣйствительныя мысли юристовъ, а не тѣ, которыя навязаны имъ впослѣдствіи. Поэтому римское ученіе о собственности получило въ его изложеніи совершенно иную физіономію, и результатъ его изысканія настолько же оригинальный, насколько и цѣнный.

Можно сказать, что ему впервые удалось точно описать тотъ элементъ собственности, который принято называть „положительной стороной" этого института и про которой господствующая теорія сообщаетъ еще меньше положительнаго, чѣмъ про элементъ отрицательный. Обыкновенно указывается, что собственникъ можетъ дѣлать съ вещью все что ему угодно, то есть въ сущности — ничего опредѣленнаго не говорится. Содержаніе права собственности сводится къ воли даннаго собственника; абстрактное опредѣленіе института отсылаетъ къ конкретному случаю; кромѣ этой ссылки въ немъ по существу ничего не содержится [2]). Въ этомъ смыслѣ правъ Пфлюгеръ [3]), утверждающій, что у права собственности,—какъ оно понимается обыкновенно,—нѣтъ содержанія, что это содержаніе опредѣляется предметомъ собственности, и, слѣдовало бы добавить,—личными намѣреніями собственника. Но эту мысль, которая могла бы вывести его на вѣрный путь, онъ дальше не развиваетъ. Дѣло не мѣняется отъ того, что положительную сторону собственности опредѣляютъ какъ господство, и даже пытаются ближе анализировать это понятіе, находя въ немъ элементы физическій и юридическій, право

[1]) Стр. 97.

[2]) Яснѣе всего эта безсодержательность господствующаго опредѣленія собственности выражена у Бёкинга, Pandekten, II т. стр. 6 и 9, который считаетъ отличительной чертой собственности именно эту „неопредѣленность возможнаго назначенія частно-правового господства лица надъ вещью". Впрочемъ, его опредѣленіе вообще какъ-то мало понятно и выражено грамматически невѣрно (см. Maschke Eigenthum, стр. 160).

[3]) Archiv f. d. civilist. Praxis 1892, стр. 396.



распоряжаться вещью фактически и юридически [1]). Юридическая власть собственника рѣшительно ничѣмъ не отличается отъ юридической власти всякаго инаго правообладателя, который также воленъ распоряжаться своимъ правомъ всѣми не запрещенными въ законѣ способами, и для всякихъ дозволенныхъ цѣлей. Что же касается власти физической и „господства“ въ тѣсномъ смыслѣ слова, то непригодность этого понятія для характеристики юридическихъ отношеній съ достаточной ясностью обнаружилась въ теоріи владѣнія. Современное ученіе о владѣніи ясно показало, что римскіе юристы, которые считаются авторами и проповѣдниками этого понятія „господства“, вовсе его въ виду не имѣли. Традиціонной теоріи владѣнія нанесъ послѣдній ударъ Пининскій въ своемъ блестящемъ и талантливомъ изслѣдованіи о пріобрѣтеніи владѣнія [2]), а предлагаемая имъ конструкція собственности является дальнѣйшимъ развитіемъ его плодотворной и остроумной мысли.

Конструкція Пининскаго даетъ также прочную опору и руководство для разрѣшенія in concreto вопросовъ объ объемѣ права собственности, такъ какъ она содержитъ ясную директиву для опредѣленія этого объема. Судьѣ открывается возможность установить посредствомъ изученія окружающаго его хозяйственнаго оборота то, что представляется нормальнымъ примѣнительно къ подобному случаю и что, слѣдовательно, должно быть соблюдено и въ этомъ данномъ случаѣ. Такое руководство онъ тщетно искалъ бы въ господствующемъ опредѣленіи права собственности. Стремясь доводить анализъ юридическихъ явленій до крайнихъ предѣловъ, наука дошла до чисто схоластическаго расчлененія ихъ. Послѣдними элементами, такъ сказать, атомами, къ которымъ она пришла, оказались абстракціи вродѣ „господства“, которыхъ жизнь вовсе не знаетъ. Объективное право въ этомъ освѣщеніи представляется не экстрактомъ того, что есть въ

[1]) Такъ поступаетъ Johow, Entwurf eines B. G. B., Sachenrecht, Vorlage des Redaktors Johow, стр. 504. Цитируемъ по Maschke l. c. стр. 163.

[2]) Der Thatbestand d. Sachbesitzerwerbes 2 т.



жизни и быть должно, фокусомъ, въ которомъ собраны скрещивающіеся жизненные интересы, а собраніемъ мертвыхъ и безжизненныхъ тѣней.

Очень интересенъ, наконецъ, ходъ аргументаціи и методологическій пріемъ Пининскаго. Онъ на первый планъ, какъ нормальное, выдвинулъ то, что обыкновенно признавалось ненормальнымъ и исключительнымъ—именно то, что называется „ограниченіями" права собственности, и изъ существа этихъ ограниченій извлекаетъ сущность ограничиваемаго.

Это мысль вполнѣ правильная: — ограниченіе, очевидно, должно быть однородно съ ограничиваемымъ, иначе эти понятія двигались бы, такъ сказать, въ различныхъ плоскостяхъ и не встрѣчались бы другъ съ другомъ. Поэтому при отысканіи способовъ примирить различныя правоотношенія, сталкивающіяся на одномъ и томъ же предметѣ, римскіе юристы должны были выяснить принципы, лежащіе въ основѣ этихъ правоотношеній, и слѣдовательно, тутъ именно и долженъ искать ихъ современный изслѣдователь. И въ результатѣ изслѣдованія Пининскаго получается выводъ, что римское право въ ученіи о собственности вовсе не такъ антисоціально и общественно вредно, какъ это принято думать, что современное ученіе внесло въ него многое такое, чего въ немъ вовсе не было, во многомъ его извратило.

Воззрѣніе на право собственности, какъ на право хозяйственной эксплоатаціи вещи, въ юриспруденціи впервые высказано Пининскимъ. Но слѣдуетъ отмѣтить, что оно уже проскальзывало и раньше, но не въ литературѣ спеціально юридической, а въ газетныхъ замѣткахъ. Когда въ концѣ 80-хъ годовъ, вся Германія оживленно обсуждала первую редакцію проекта гражданскаго кодекса, постановленія его о правѣ собственности привлекли вниманіе и общей прессы. Опредѣленіе этого института въ первой редакціи—оно осталось и въ текстѣ дѣйствующаго закона, за небольшимъ измѣненіемъ,—вызвало несочувствіе между прочимъ и у газетъ консервативнаго направленія, Post" (1888 г.) „Kreuzzeitung (1889 г.), которыя указывали, что право собственности на недвижимости не есть неограниченное господство, а „есть

ограниченное пространственно право эксплоатировать силы отечественной почвы", (Kreuzzeitung) или короче—„право на хозяйственную эксплоатацію земли" (Post) [1]).

Но эти отрывочныя замѣчанія прошли незамѣченными, они не отразились ни на законодательствѣ, ни на научной постановкѣ ученія и, конечно, авторы этихъ замѣтокъ не предшественники Пининскаго; научная и, разумѣется, оригинальная обработка этой мысли всецѣло принадлежитъ Пининскому. И можно надѣяться, что теперь эта мысль не пройдетъ безслѣдно.

Но изслѣдованіе Пининскаго не даетъ отвѣта на нѣкоторыя возраженія, которыя обыкновенно выдвигаются противъ всякой теорія права собственности и всегда выдвигаются съ успѣхомъ. Прежде всего можно указать, что формулировка его слишкомъ узка, что она объемлетъ преимущественно то, что принято называть правомъ пользованія, и что подъ нее нельзя подвести такого существеннаго права собственника какъ право распоряженія или уничтоженія вещи.

По этому поводу должно замѣтить слѣдующее. Уже давно принято признавать какою то специфическою чертой права собственности то, что это право отождествляется съ вещью. Объясняется это отождествленіе какъ остатками старины [2]), такъ и обширнымъ объемомъ этого права, охватывающаго всю вещь, во всѣхъ отношеніяхъ. Вотъ это отождествленіе, простительное для профана, но непростительное для юриста, служитъ источникомъ многихъ недоразумѣній, въ частности и касательно „права распоряженія". О правѣ разпоряженія говорятъ въ различныхъ смыслахъ.

Во первыхъ, употребляется этотъ терминъ „распоряженіе" для опредѣленія чисто фактическихъ актовъ, совершаемыхъ надъ вещью; „право" распоряженія, въ этомъ случаѣ, означаетъ возможность совершенія такихъ фактическихъ дѣйствій, право измѣнять способы пользованія вещью, какъ говоритъ

---

[1]) Zusammenstellung d. gutachtlichen Aeusserungen zu dem Entwurf eines B. G. B. III, стр. 122, 890 г.

[2]) Ihering, Geist d. röm Rechts (1888) II, 438.



Іерингъ [1]). Но распоряженіе въ этомъ смыслѣ мало чѣмъ отличается отъ „пользованія“, осязательной границы между этими двумя видами дѣятельности провести нельзя. Всякое „распоряженіе“ совершается для пользованія вещью, оно предшествуетъ или сопутствуетъ, слѣдуетъ за „пользованіемъ“; точнѣе сказать, образуетъ единое съ нимъ цѣлое, является только одной изъ стадій его. Поэтому такое „распоряженіе“ совершенно свободно подходитъ подъ понятіе „эксплоатаціи“ вещи. Поэтому и „уничтоженіе“ вещи, если оно является осмысленнымъ поступкомъ, есть только частичный видъ такого распоряженія, оно совершенно свободно укладывается въ рубрику „эксплоатаціи“ вещи, въ рубрику пользованія ею.

Но право распоряженія означаетъ еще, во вторыхъ, право совершать такіе юридическіе акты, касающіеся вещи, которые отражаются на судьбѣ ея, въ которыхъ и проявляется „юридическое“ господство надъ вещью. Здѣсь то особенно и сказывается ошибочность обыкновеннаго отождествленія права съ его объектомъ — собственникъ въ этомъ случаѣ распоряжается вовсе не вещью, а своимъ *правомъ* на нее; измѣненіе судьбы вещи является только осязательнымъ послѣдствіемъ такого юридическаго акта. И эта возможность распоряжаться своимъ правомъ не представляетъ никакой специфической особенности права собственности. Всякій правообладатель можетъ распоряжаться, въ предѣлахъ дозволеннаго, своимъ правомъ; разумѣется, эта возможность открыта для собственника въ болѣе широкой степени, чѣмъ для обладателя правомъ меньшаго объема, и такое распоряженіе собственника замѣтнѣе, такъ какъ обыкновенно влечетъ за собою фактическія измѣненія вещи.

Въ виду этого нѣтъ основанія особенно подчеркивать въ составѣ права собственности этотъ элементъ, присущій почти всякому имущественному праву, и нѣтъ основанія вводить его въ опредѣленіе права собственности, такъ какъ онъ уже заключается въ понятіи всякаго субъективнаго права.

Гораздо болѣе серьезнымъ представляется другое возраже-

---

[1]) Geist d. röm. Rechts, III, стр. 349.



ніе, которымъ обыкновенно опровергается господствующая теорія, а именно: можно ли называть право собственности правомъ *исключительной* хозяйственной эксплоатаціи, усматривать отличительный признакъ въ томъ, что, какъ мы постоянно видимъ, можетъ отсутствовать in concreto. Собственность не перестаетъ быть собственностью отъ того, что на объектѣ ея лежитъ узуфруктъ, и на дѣлѣ у собственника тогда вовсе нѣтъ возможности эксплоатировать вещь „исключительно“ для себя. Можетъ, конечно, случиться, что собственникъ самъ продалъ право узуфрукта или установилъ его по другимъ основаніямъ, эксплоатируя этимъ вещь, такъ что данный моментъ должно объяснять прошлымъ: нынѣшнее состояніе есть только послѣдствіе лежащей въ прошломъ эксплоатаціи. Но можетъ быть и бываетъ иначе: узуфруктъ возникъ помимо воли собственника; моментъ эксплоатаціи здѣсь непричемъ, тогда, слѣдовательно, къ этимъ случаямъ не приложимо опредѣленіе Пининскаго. Все, что сказано про узуфруктъ, можно повторить и относительно всякаго другого вещнаго права, лежащаго на вещи, можно сказать и про всякій сервитутъ, ибо если вещь обременена сервитутомъ, значитъ, не одинъ только собственникъ эксплоатируетъ вещь для себя; нѣтъ, иными словами, исключительнаго пользованія. Если же вычеркнуть изъ опредѣленія моментъ исключительности, то опредѣленіе будетъ невѣрное, такъ какъ у собственника есть виндикація и другіе иски, которые дѣлаютъ его право на самомъ дѣлѣ эксклюзивнымъ.

Такое возраженіе обыкновенно выставляется противъ всякаго опредѣленія права собственности и признается достаточнымъ для того, чтобы покончить съ разбираемой теоріей и перейти къ составленію новой. На это возраженіе изслѣдованіе Пининскаго отвѣта не даетъ. Оно не разоблачаетъ ошибки, лежащей въ основѣ этой „господствующей“ критики и вообще въ основѣ всего ученія о правѣ собственности. Ни теорія, ни критика не различаютъ въ достаточной мѣрѣ права собственности, какъ института и какъ конкретнаго отношенія. На этомъ должно остановиться подробнѣе.

4.

Термины „правоотношеніе“, „право“, какъ извѣстно, могутъ обозначать различныя понятія. Во первыхъ, они могутъ относиться къ абстрактному институту и они могутъ означать, во вторыхъ, данное конкретное реальное правоотношеніе или право въ субъективномъ смыслѣ, субъектомъ котораго является опредѣленное лицо. Очевидно, что это понятія различныя. Юридическій институтъ есть абстракція, мыслимая величина, абстракція болѣе или менѣе общаго характера. Юридическій институтъ слагается изъ нормъ, опредѣляющихъ его строеніе, и это строеніе можетъ быть познано только путемъ изученія и сопоставленія относящихся къ данному институту нормъ. Эти нормы должны дать отвѣтъ о такъ называемомъ фактическомъ составѣ института, т. е. должны опредѣлить, прежде всего, тѣ фактическія обстоятельства, на основаніи которыхъ мы въ данномъ случаѣ заключаемъ о наличности in concreto этого института, указать тѣ юридическіе факты, при которыхъ возникаетъ то или иное правоотношеніе. Внѣ объективнаго права немыслимо существованіе абстрактнаго юридическаго института; реальнаго бытія онъ не имѣетъ. Наоборотъ, реальное отношеніе есть явленіе совершенно иного порядка. Какъ житейское, хозяйственное отношеніе, оно существуетъ совершенно самостоятельно и независимо отъ абстрактнаго института, соотношеніе этихъ двухъ явленій de lege lata опредѣляется тѣмъ, „что мы обсуждаемъ и оцѣниваемъ характеръ и значеніе конкретныхъ отношеній въ зависимости отъ степени соотвѣтствія ихъ съ подлежащими абстрактными типами“ [1]). Иначе говоря, абстрактные институты служатъ для квалификаціи подлежащихъ реальныхъ отношеній. Слѣдовательно, для

---

[1]) Д. Д. Гриммъ, Курсъ римск. пр. т. I, стр. 139. Наложенное различеніе института и реальнаго отношенія до сей поры обыкновенно игнорировалось въ наукѣ. Впервые оно проведено послѣдовательно и научно въ указ. соч. проф. Гримма, на результаты изслѣдованія котораго и опирается наше дальнѣйшее разсужденіе. Ученіе о правѣ собственности можетъ служить яркою иллюстраціей тому, насколько важно это различеніе.



того, чтобы юридически квалифицировать данное реальное отношеніе, необходимо внимательно анализировать это отношеніе, извлечь изъ него тѣ фактическія обстоятельства, которымъ присвоено значеніе юридическихъ фактовъ, и, засимъ, должно сличить имѣющуюся на лицо комбинацію фактовъ съ тѣми комбинаціями, которыя описаны въ объективномъ правѣ, какъ опредѣляющія наличность того или иного института. Содержаніе этого института даетъ отвѣтъ на вопросъ о юридическомъ содержаніи даннаго реальнаго отношенія. Если удалось установить совпаденіе даннаго комплекса фактовъ съ фактическимъ составомъ опредѣленнаго института, вродѣ того какъ по таблицѣ устанавливается неизвѣстная величина, если извѣстна величина, опредѣляющая эту искомую, тогда вопросъ о квалификаціи исчерпанъ. Но этотъ вопросъ не всегда рѣшается такъ просто. Возможно, что въ томъ отношеніи, съ которымъ мы имѣемъ дѣло и которое представляется намъ простымъ, имѣется налицо не элементарно-простое отношеніе. Можетъ оказаться, что мы имѣемъ сложный комплексъ фактовъ, который разбивается на нѣсколько комбинацій, предусмотрѣнныхъ объективнымъ правомъ, и эти комбинаціи соотвѣтствуютъ различнымъ институтамъ. Проще всего рѣшается вопросъ, если факты, образующіе данныя комбинаціи, относятся къ различнымъ моментамъ времени и комбинація позднѣйшихъ по времени приводитъ къ выводу, что одно юридическое отношеніе смѣнилось другимъ. Вторая комбинація фактовъ устранила, слѣдовательно, первую; для юридической квалификаціи существенна только эта вторая комбинація. Такой случай мы имѣемъ, если мы можемъ установить, напр., какъ наличность купли, такъ и наличность соглашенія сторонъ о замѣнѣ предмета купли другимъ предметомъ. Мы можемъ первую куплю игнорировать, такъ какъ вторая по времени ее уничтожаетъ; первая—можетъ быть только полезнымъ матеріаломъ для подробнаго изслѣдованія всего отношенія, но эта купля юридически больше не существуетъ. Но можетъ случиться, что различныя комбинаціи фактовъ свидѣтельствуютъ о сосуществованіи въ данномъ казусѣ различныхъ отношеній, соотвѣтствующихъ различнымъ институтамъ, различныхъ юридическихъ отношеній. Тогда

нельзя говорить, что единое, по нашему мнѣнію, отношеніе есть исключительно и всецѣло отношеніе только такого то типа и нельзя дѣлать умозаключеніе о взаимномъ распредѣленіи правъ и обязанностей участвующихъ въ отношеніи субъектовъ, основываясь на содержаніи только одного изъ установленныхъ нами институтовъ. Такое умозаключеніе, какъ исходящее изъ неполныхъ, слѣдовательно и невѣрныхъ, предположеній, окажется неправильнымъ. Для того, чтобы получить точную юридическую квалификацію даннаго отношенія, необходимо произвести изслѣдованіе о томъ, насколько эти различныя отношенія могутъ взаимно уживаться, насколько одно исключаетъ другое или, напротивъ, не затрагиваетъ его. Необходимо выяснить въ точности объемъ и содержаніе in abstracto каждаго изъ установленныхъ правоотношеній и опредѣлить, какія правомочія изъ входящихъ въ составъ каждаго изъ нихъ остаются въ силѣ и какія парализованы коллидирующимъ отношеніемъ. Необходимость такихъ изысканій на практикѣ возникаетъ весьма часто. Объективное право не въ состояніи опредѣлить подробно каждое изъ безчисленныхъ возможныхъ житейскихъ отношеній и комбинацій ихъ. Нормируются только часто повторяющіяся типичныя отношенія, а не тѣ, которыя сравнительно рѣдко встрѣчаются; ex his, quae forte uno aliquo casu accidere possunt, jura non constituuntur, говоритъ юристъ Цельзъ (Dig. 1. 3. 4.). Казуистическія нормы, какъ показалъ долгій опытъ, нисколько не облегчаютъ практическаго примѣненія права, напротивъ, только затрудняютъ его. Несмотря на кажущуюся сложность описаннаго выше пріема, онъ все же проще и цѣлесообразнѣе и, во всякомъ случаѣ, выполнимѣе, чѣмъ законодательное опредѣленіе юридическихъ послѣдствій каждаго мыслимаго житейскаго отношенія. Много времени должно пройти для того, чтобы рядъ часто повторяющихся отношеній привелъ къ созданію юридическаго института. Примѣромъ могутъ служить новѣйшія законодательныя работы объ урегулированіи купли продажи въ разсрочку, страховаго договора, договора о наймѣ для сценическихъ представленій. Всѣ эти отношенія давно уже существуютъ въ жизни, но законодательство ex professo ими не занималось; какъ юриди-

ческіе институты, они возникають на нашихъ глазахъ [1]). Но пока не сложился такой институтъ, до тѣхъ поръ сложныя отношенія должны опредѣляться, такъ сказать, въ дробяхъ уже имѣющихся въ объективномъ правѣ институтовъ; а это означаетъ, что такія отношенія не подходятъ вполнѣ и всецѣло подъ существующія абстрактныя. Внѣшнимъ образомъ такая сложность реальнаго отношенія, въ которомъ скрещиваются нѣсколько абстрактныхъ типовъ, выражается въ томъ, что оно обыкновенно не имѣетъ техническаго названія. Нерѣдко такое отношеніе опредѣляется терминомъ техническимъ для того абстрактнаго юридическаго отношенія, которое съ житейской точки зрѣнія кажется доминирующимъ въ немъ, и то, которое кажется второстепеннымъ, при этомъ до извѣстной степени игнорируется. Особой бѣды въ этой неточности нѣтъ, для обыкновеннаго житейскаго обихода она опасности не представляетъ; нельзя возражать противъ нея и въ юридическихъ разсужденіяхъ, но въ этомъ случаѣ надо не упускать изъ вида необходимую поправку и не принимать это названіе за чистую монету. Въ противномъ случаѣ удобство краткой характеристики нѣсколькими словами можетъ послужить только источникомъ недоразумѣній и ошибокъ.

Вотъ такое стеченіе различныхъ комбинацій юридическихъ фактовъ особенно часто можно наблюдать при анализахъ отношеній вещнаго права. Оно имѣется налицо всегда, если одна и та же вещь служитъ объектомъ различныхъ правъ различныхъ субъектовъ. Въ системѣ объективнаго права каждый институтъ вещнаго права описанъ въ отдѣльности; его объемъ, содержаніе, признаки указаны безотносительно къ другимъ институтамъ; въ законѣ даются обыкновенно только общія указанія, какъ примирить коллидирующія въ конкретномъ случаѣ правоотношенія; таковы, напр., правила о порядкѣ старшинства закладныхъ правъ, о взаимоотношеніи сервитута и собственности и т. п. Но это только общія директивы, выводы изъ существа институтовъ, коллизіи которыхъ предвидѣлъ законодатель. Эти директивы относятся обыкновенно

---

[1]) См. проф. Гриммъ, Курсъ римск. пр., стр. 134, слѣд.



къ наиболѣе типичнымъ случаямъ коллизій и не объемлютъ всего разнообразія ихъ.

Если такой конкретный случай коллизіи разсматривать съ точки зрѣнія каждаго изъ различныхъ участвующихъ въ немъ лицъ, то можно сказать, что это лицо есть субъектъ юридическаго отношенія, носящаго in abstracto такое то наименованіе. Этотъ выводъ опирается на то, что въ лицѣ этого субъекта можетъ быть выполненъ фактическій составъ, необходимый для возникновенія этого отношенія. Но это не означаетъ еще, что данный субъектъ in concreto можетъ считаться носителемъ всѣхъ тѣхъ правомочій, которыя in abstracto составляютъ содержаніе института, подъ который мы подвели данное реальное отношеніе; необходимо принять въ разсчетъ то вліяніе, которое оказываетъ присутствіе еще посторонняго права на эту же вещь. Другими словами, юридическое положеніе вещи и отношеній, вокругъ нея группирующихся, не соотвѣтствуетъ въ точности ни одному изъ абстрактныхъ типовъ, хотя бы къ нему былъ приложенъ терминъ какого либо изъ нихъ.

На основаніи этихъ разсужденій не трудно установить ту ошибку, которая лежитъ въ основѣ критики ученій о правѣ собственности, ошибку, отъ которой не свободны и представители критикуемыхъ теорій. Въ самомъ дѣлѣ, противъ опредѣленія права собственности, какъ неограниченнаго и исключительнаго господства, приводятъ то соображеніе, что въ конкретныхъ случаяхъ право собственности часто не даетъ неограниченнаго господства, что оно бываетъ ограничено правами другихъ лицъ, напр. узуфруктуара, на ту же вещь. Отсюда дѣлается выводъ, что это общее опредѣленіе не приложимо ко всѣмъ частнымъ случаямъ, слѣдовательно и невѣрно. Въ этой аргументаціи смѣшивается опредѣленіе абстрактнаго института права собственности съ юридической квалификаціей конкретнаго отношенія, притомъ отношенія не соотвѣтствующаго всецѣло и вполнѣ абстрактному типу права собственности.

Казалось бы, ясно, какъ день, что конкретное отношеніе только тогда повторяетъ въ себѣ въ точности абстрактный

типъ, когда оно только ему *одному* соотвѣтствуетъ, т. е. если въ этомъ разбираемомъ конкретномъ отношеніи повторяется комбинація юридическихъ фактовъ, соотвѣтствующая признакомъ *только* этого одного института. Если же на лицо не эта элементарная комбинація, то слѣдовательно, юридическая квалификація опредѣляется не только этимъ однимъ институтомъ, и значитъ для установленія объема и содержанія правъ субъектовъ этого отношенія недостаточна ссылка на абстрактный институтъ, въ данномъ случаѣ институтъ собственности. Къ опредѣленію юридическаго института критика прилагаетъ тѣ требованія, которымъ долженъ удовлетворять эмпирическій законъ, а не юридическое понятіе. Если данное конкретное явленіе не подходитъ подъ добытую формулу, выражающую подмѣченное однообразіе явленій, то мы въ правѣ заключить, что формула не вѣрна. Но этотъ пріемъ критики не приложимъ къ провѣркѣ юридическихъ понятій и, въ частности, къ провѣркѣ общихъ опредѣленій юридическихъ институтовъ, такъ какъ такія опредѣленія не обобщенія, созданныя путемъ индукціи, а нормы, т. е. велѣнія власти [1]).

Въ дѣйствительности же, матеріаломъ для составленія опредѣленія юридическаго института являются элементы этого института, т. е. тѣ нормы, изъ которыхъ онъ слагается. Если опредѣленіе противорѣчитъ этимъ нормамъ—оно невѣрно; но провѣряться оно должно исключительно по этимъ нормамъ. Неправильно было бы напр. опредѣленіе займа по римскому праву, какъ права требованія возврата данной въ долгъ валюты съ процентами за время пользованія, такъ какъ по римскому праву не предполагалось теченіе процентовъ на занятую сумму, если объ этомъ не было особаго уговора; неправильно опредѣленіе права собственности, какъ вѣчнаго права (Пфлюгеръ), ибо законъ прямо допускаетъ временное, не вѣчное существованіе этого права. Въ этихъ опредѣленіяхъ поименованъ не вѣрный признакъ; они не соотвѣтствуютъ тѣмъ нормамъ, изъ которыхъ опредѣляемые институты слагаются. Но недостаточность опредѣленія права собственности нельзя выводить изъ того,

---

[1]) См. Гриммъ ук. соч. стр. 34 слѣд.

что отношенія болѣе или менѣе близкія къ праву собственности сохраняютъ это названіе и тогда, когда содержаніе этого отношенія нѣсколько иное, чѣмъ нормальное. Можно констатировать большую или меньшую неточность выраженія, односторонность юридической квалификаціи, но никакъ не неправильность общаго опредѣленія. Съ точки зрѣнія de lege lata не конкретное право-отношеніе опредѣляетъ содержаніе абстрактнаго института, а наоборотъ, ихъ квалификація опредѣляется объективнымъ правомъ; институтъ логически предшествуетъ конкретному правоотношенію.

Такое сложное отношеніе, гдѣ право собственности сталкивается съ пришедшемъ правомъ третьяго лица, можетъ возникнуть разнымъ способомъ. Первоначально данная вещь могла быть объектомъ только права собственности; потомъ возникло новое правоотношеніе, объектомъ коего служитъ таже вещь; право собственности in statu nascendi было единственнымъ правомъ на эту вещь; создаться стеченіе правъ, далѣе, могло и путемъ единовременнаго возникновенія коллидирующихъ правъ, если по предписанію закона вещь въ разной мѣрѣ или въ разное время должна служить интересамъ разныхъ лицъ—какъ это, напр., имѣетъ мѣсто при различныхъ видахъ легальнаго узуфрукта, или вещь послѣдовательно предоставляется на полномъ правѣ разнымъ лицамъ, какъ это бываетъ напр. при условныхъ и срочныхъ универсальныхъ фидеикомиссахъ. Весьма часто одно изъ такихъ лицъ называется и въ законѣ собственникомъ, хотя права собственности въ этомъ видѣ, какъ оно ex professo описано въ кодексѣ, и нѣтъ у даннаго лица. Эта терминологія означаетъ только, что всѣ нормы, относящіяся до права собственности, должны быть примѣняемы и къ этому отношенію, насколько такое примѣненіе возможно и ему не препятствуютъ права постороннихъ лицъ. Такъ напр. собственникъ можетъ закладывать вещь, обремененную узуфруктомъ, потому что право залога принадлежитъ всякому собственнику и не исключается узуфруктомъ. Еще меньше ограничено право собственника, если его вещь обременена правомъ меньшаго объема, чѣмъ узуфруктъ. Но возможно и противоположное; возможно,

что изъ двухъ лицъ, имѣющихъ право на одну и ту же вещь, лицо, называемое въ законѣ собственникомъ, на дѣлѣ не имѣетъ на вещь никакихъ правъ. Въ слабой степени это можно наблюдать въ римскомъ правѣ при эмфитевзисѣ и суперфиціи и въ болѣе сильной—при средневѣковыхъ ленныхъ отношеніяхъ, при вѣчной арендѣ и др.

Тогда дѣйствительно трудно установить, кто изъ этихъ лицъ собственникъ, т. е., объемъ чьихъ правъ ближе къ нормальному объему права собственности. Изъ признанія за даннымъ лицомъ права собственности, въ сущности, нельзя дѣлать никакихъ выводовъ и названіе „собственникъ" утверждается за нимъ не по соображеніямъ частно-правоваго характера, а по совершенно инымъ, внѣ этого частно-правоваго отношенія лежащимъ, по соображеніямъ соціальнаго или историческаго порядка; правильнѣе было бы вообще избѣгать термина „собственность" для квалификаціи этихъ отношеній. При такихъ обширныхъ правахъ на чужую вещь особенно замѣтно извращеніе терминологіи, но нѣтъ принципіальнаго различія между всѣми разобранными выше примѣрами; безразлично, обременена ли вещь сервитутомъ или вѣчной арендой, и въ томъ и другомъ случаѣ у даннаго собственника нѣтъ всѣхъ правъ, перечисленныхъ въ институтѣ собственности. Но это обыкновенно упускается изъ виду. Шлоссманъ [1]) вѣрно замѣтившій, что категорія права собственности не приложима къ отношеніямъ dominium directum и utile, и что это отношенія совершенно своеобразныя, не развилъ дальше своей мысли.

Нельзя поэтому конструируя случай, завѣдомо не подходящій подъ опредѣльніе права собственности, назвать его правомъ собственности и на основаніи этого утверждать, что невѣрно общее опредѣленіе института. Первое утвержденіе неправильно.

Смутное сознаніе того, что теорія и критика говорятъ о какихъ то двухъ различныхъ вещахъ, вещахъ не сравнимыхъ между собой, замѣчается и въ современныхъ ученіяхъ. Нѣкоторые изслѣдователи считаютъ необходимымъ вводить въ пред-

[1]) Iherings Jahrbücher, 1903, стр. 383.

лагаемое ими опредѣленіе поправку, что де оно касается только права собственности „въ себѣ“, „an sich“, или права собственности какъ таковаго“, „по существу“ [1]). Но нельзя эту поправку считать удачною. Это „право собственности въ себѣ“ столь же неизвѣстно и неуловимо какъ и „вещь въ себѣ“ [2]); совершенно не опредѣляетъ она, каковы признаки этого трансцедентнаго понятія и когда оно имѣется на лицо. Это опредѣленіе было бы правильно, если бы прибавка „въ себѣ“ означала: „какъ юридическій институтъ“, но на это нѣтъ никакихъ указаній у цитированныхъ авторовъ.

Но эта идея о „правѣ въ себѣ“ повторяется и въ другихъ разсужденіяхъ, у другихъ изслѣдователей, не включающихъ въ опредѣленіе этой прибавки. Такъ, нѣкоторые авторы, не протестуя принципіально противъ господствующаго пріема критики, стараются парализовать ее тѣмъ, что признаютъ неограниченность „*права*“ собственности и въ приводимыхъ критиками казусахъ усматриваютъ лишь „ограниченіе его *осуществленія*“ [3]). Но и эта реплика неубѣдительна. Коллидирующія правоотношенія ограничиваютъ, говорятъ они, только фактическую возможность осуществлять право собственности, по существу не затрогивая его вовсе. Фактически осуществленіе права можетъ быть весьма затруднено, напр. за дальностью разстоянія, и при этомъ юридически оно не умалится нисколько. Но право собственности умаляется во многихъ случаяхъ и юридически, если право посторонняго лица носитъ запретительный характеръ, каковы напр. всѣ отрицательные сервитуты. Если недвижимость обременена сервитутомъ altius non tollendi, то собственникъ лишенъ возможности строить зданіе выше дозволенной высоты не потому, что эта работа не выполнима, а потому, что онъ лишенъ права ее предпринимать. А запретительный характеръ присущъ въ различной степени

---

[1]) См. напр. Arndts, Pandecten § 130. Dernburg, Pandecten III Aufl. стр. Sintenis, D. gemein Civilrecht I т. 1861 г. стр. 472 и особенно Windscheid, Pandecten § 167.

[2]) См. Schlosmann Iherings Jahrb. стр. 319 примѣч.

[3]) См. цитаты у Windscheid Pandekten § 167 пр. 7; далѣе Krainz, System d. oesterreichischen gemeinen Civilrechts, т. 2, стр. 536.



всякому праву на чужую вещь. Слѣдовательно, нельзя говорить, что привхожденіе постороннихъ правъ на объектъ собственности измѣняетъ только фактическую обстановку и не измѣняетъ юридическую квалификацію правъ собственника [1]). Это различеніе между „правомъ" и его „осуществленіемъ", какъ какими то самостоятельными субстанціями, вызывается помимо всего еще желаніемъ объяснить то своеобразное явленіе, яко бы специфическое для права собственности, которое принято называть „эластичностью" его. Возстановленіе полнаго объема права собственности съ отпаденіемъ ограниченій объясняютъ тѣмъ, что это „полное" право только временно затмевается, но незримо что то существуетъ и всетаки охватываетъ всю вещь. Если, дескать, право сперва было, потомъ исчезло, потомъ возродилось вновь—очевидно оно не исчезало въ самомъ дѣлѣ, а незримо присутствовало. Положимъ, теперь не всѣ изслѣдователи признаютъ эту „эластичность" специфическимъ свойствомъ права собственности. Такъ напр., Шлоссманъ не останавливается на немъ вовсе, но по его мнѣнію это свойство всякаго права. Это совершенно правильно, но не объясняетъ нисколько самаго. явленія. Въ сущности же, объ „упругости" правоотношенія какъ нѣкоего реальнаго тѣла, обладающаго физическими свойствами, можно говорить только метафорически, отдавая себѣ ясный отчетъ въ томъ, что̀ за этой метафорой скрывается. Современныя ученія только потому не даютъ прямаго отвѣта, что игнорируютъ юридическую сложность отношеній, въ которыхъ право собственности скрещивается съ другими правами. Объясненіе весьма просто. О наличности въ реальномъ отношеніи нѣсколькихъ, скажемъ, двухъ правоотношеній, мы заключаемъ изъ наличности нѣ-

[1]) См. также Kritische Vierteljahrschriift, 1869, стр. 212, критика Bürkel'я по сочиненіе Neuner'a. Wesen u. Arten d. Privatrvnisse. Бюркель единственный писатель указавшій на то, что всякое „ограниченіе права" должно вызывать измѣненіе его понятія (стр. 212). Но эту мысль онъ приводитъ мимоходомъ, только какъ соображеніе противъ теоріи Нейнера о томъ, что права на чужую вещь ограничиваютъ осуществленіе права собственности, не касаясь самаго права. Но онъ не развиваетъ ее подробнѣе и присоединяется всецѣло къ ученію Арндса, который въ свою очередь слѣдуетъ загосподствующей теоріей.

сколькихъ комбинацій фактовъ, соотвѣтствующихъ фактическимъ составамъ тѣхъ или другихъ правоотношеній. Если же одна изъ этихъ комбинацій почему либо отпала, другая осталась въ силѣ, то данный казусъ квалифицируется уже иначе, онъ повторяетъ признаки только одного изъ имѣвшихся прежде отношеній, слѣдовательно нѣтъ необходимости производить сличеніе объемовъ и содержаній конкурировавшихъ правоотношеній; данное реальное отношеніе юридически квалифицируется, какъ одно изъ этихъ конкурирующихъ, въ полномъ его объемѣ. Если отпалъ сервитутъ на вещь, то съ этого момента мы имѣемъ право собственности въ чистомъ видѣ и полномъ объемѣ.

Современная теорія совершенно упускаетъ изъ виду то обстоятельство, что тѣ отношенія, гдѣ встрѣчаются нѣсколько правъ на одну вещь, юридически сложны, и что квалификація ихъ только съ одной точки зрѣнія, съ точки зрѣнія собственника недостаточна и не вѣрна. Поэтому то задача, которую она ставитъ себѣ, задача придумать такое опредѣленіе собственности, которое подходило бы ко всѣмъ рѣшительно конкретнымъ случаямъ ограниченнаго права собственности, совершенно не выполнима. Нужно придумать формулу, въ которую укладывалась бы вся масса комбинацій, отъ „полнаго господства“ до „мелкаго господства“ [1]). Этого одного замѣчанія въ сущности достаточно для того, чтобы убѣдиться въ безуспѣшности всѣхъ стараній.

Но если, какъ изложено выше, въ основѣ шаблонной „господствующей“ критики лежитъ ошибка, и вся критика поэтому не убѣдительна, то не слѣдуетъ ли изъ этого сдѣлать выводъ, что критикуемая теорія не опровергнута и остается въ силѣ? По нашему мнѣнію, ни въ какомъ случаѣ. Критика доказывала, что изъ понятія права собственности должно вычеркнуть признаки исключительности и неограниченности, и что остающійся признакъ „господство“ не опредѣлителенъ, такъ какъ не составляетъ специфической особенности этого института. На самомъ же дѣлѣ, какъ убѣдительно доказалъ Пининскій, право собственности не есть отношеніе абстракнаго господства,

---

[1]) Lenel. Ueber Ursprung u. Wirkung d. Exceptionen стр. 19.



а отношеніе хозяйственной эксплоатаціи. Господствующая теорія не вѣрна, потому что признаетъ въ качествѣ основнаго содержанія института собственности такой элементъ, который вовсе не содержится въ нормахъ, опредѣляющихъ этотъ институтъ; не вѣренъ не признакъ „исключительности", а признакъ „господства". Пининскій имѣлъ въ виду только римское право, но все то, что онъ говоритъ про эту правовую систему, вполнѣ примѣнимо къ любой современной. Въ кодексы гражданскаго права перешли въ скрытомъ видѣ римскіе принципы, другія же отрасли законодательства, напр. право полицейское, должны были больше считаться съ жизнью, чѣмъ съ господствующими теоріями. А современной жизни также, какъ и римской, неизвѣстно абстрактное „господство". Сущность современнаго права собственности познается также изъ „ограниченій" этого права; достаточно разсмотрѣть внимательно любое изъ такихъ постановленій, чтобы убѣдиться въ томъ, что въ основѣ ихъ лежатъ хозяйственныя соображенія. Эти ограниченія и составляютъ элементы института собственности, а не оправданія и извиненія какого то анти-соціальнаго уродства, какъ ихъ выставляетъ господствующее романистическое ученіе.

Не слѣдуетъ также упускать изъ виду той простой истины, которая можетъ показаться труизмомъ, что in concreto правомъ собственности должно считаться только такое отношеніе, которое вполнѣ соотвѣтствуетъ абстрактному институту, и только ему одному. Такихъ конкретныхъ случаевъ въ жизни достаточно. Нормально въ жизни то, что на объектъ собственности только собственникъ имѣетъ право; если же существуютъ другія, кромѣ собственности, права на эту вещь, то въ большинствѣ случаевъ они отступаютъ на задній планъ. Взаимныя отношенія собственника и другихъ правообладателей обыкновенно опредѣляются безъ труда; съ точки зрѣнія практическаго примѣненія права желательно лишь, чтобы содержаніе и объектъ такихъ конкурирующихъ съ собственностью правъ были какъ можно категоричнѣе опредѣлены въ законѣ. Такъ поступало римское право, въ которомъ число jura in re aliena было ограничен-

ное, и содержаніе этихъ правъ весьма опредѣленно; отъ этого принципа уклонилось средневѣковое право, создавшее рядъ неуловимыхъ и трудно опредѣлимыхъ отношеній, въ родѣ фидеикоммисовъ, вѣчныхъ правъ на чужія недвижимости и т. п., современное право возвращается къ римскимъ началамъ.

Если понимать всякое юридическое опредѣленіе въ томъ смыслѣ, какъ объяснено выше, то теорію Пининскаго можно принять безъ всякихъ измѣненій. Очевидно, что въ формулу опредѣленія нельзя включить предостереженіе отъ ошибокъ, въ которыя склонна впадать теорія, придающая невѣрное значеніе юридическимъ абстракціямъ. И поэтому можно согласиться съ нимъ, что право собственности въ субъективномъ смыслѣ есть принадлежащее лицу вещное право хозяйственно эксплоатировать вещь для себя всякими способами.

Пр.-доц. Баронъ А. Э. Нольде.

ПО ПОВОДУ НОВАГО ЗАКОНА О СУДОПРОИЗВОДСТВѢ ПО ГОСУДАРСТВЕННЫМЪ ПРЕСТУПЛЕНІЯМЪ.

По судебнымъ уставамъ 20 ноября 1864 года дѣла о государственныхъ преступленіяхъ были подчинены судебнымъ палатамъ съ сословными представителями и по особымъ Высочайшимъ указамъ верховному уголовному суду, состоявшему изъ предсѣдателей департаментовъ Государственнаго Совѣта и первоприсутствующихъ въ кассаціонныхъ департаментахъ Сената и въ общемъ собраніи ихъ подъ предсѣдательствомъ предсѣдателя Государственнаго Совѣта (ст. 1050, 1051 и 1062 ст. уст. угол. суд.). Преданіе суду по этимъ дѣламъ было предоставлено гражданскому департаменту палаты, но въ случаяхъ признанія департаментомъ, что дѣло подлежитъ прекращенію, оно представлялось на усмотрѣніе особаго присутствія гражданскаго кассаціоннаго департамента Сената при участіи главнаго начальника III отдѣленія Собственной Его Величества Канцеляріи и Министра Внутреннихъ или Иностранныхъ Дѣлъ. Изъ этого видно, что прекращенію уголовнаго преслѣдованія по государственнымъ преступленіямъ придавалось съ самаго введенія судебной реформы особое значеніе.

Этотъ порядокъ судопроизводства просуществовалъ недолго. 19 мая 1871 года были изданы правила о порядкѣ дѣйствій чиновъ корпуса жандармовъ по изслѣдованію преступленій, въ силу коихъ производство дознаній о государственныхъ

преступленіяхъ было возложено на офицеровъ корпуса при содѣйствіи нижнихъ чиновъ его, подъ наблюденіемъ прокурорскаго надзора. Дознанія эти производились чинами корпуса жандармовъ со всѣми полномочіями слѣдственной власти, которая, однако, подчинена строгой отвѣтственности за свои дѣйствія, и представляли собою вполнѣ законченныя разслѣдованія, независимо отъ возможнаго вслѣдъ затѣмъ предварительнаго слѣдствія. Эти законченныя дознанія на основаніи ст. 29 упомянутыхъ правилъ представлялись Министру Юстиціи: послѣднему было предоставлено по соглашенію съ Шефомъ жандармовъ возбуждать по каждому дѣлу предварительное слѣдствіе или испрашивать повелѣніе о разрѣшеніи дѣла въ административномъ порядкѣ.

Офицеры и нижніе чины корпуса жандармовъ были привлечены къ производству дознаній не только по государственнымъ преступленіямъ, но и по болѣе важнымъ общимъ уголовнымъ дѣламъ, главнымъ образомъ потому, что чины городской и земской полиціи признавались недостаточно надежнымъ органомъ разслѣдованія въ рукахъ прокурорскаго надзора. Административное разрѣшеніе дѣлъ о государственныхъ преступленіяхъ было введено по соображеніямъ двоякаго рода. Съ одной стороны, бывшій министръ юстиціи графъ Паленъ находилъ наказанія, установленныя въ уложеніи 1845 года, несоразмѣрно строгими; поэтому замѣна ихъ административными взысканіями въ извѣстныхъ случаяхъ служила къ облегченію участи менѣе опасныхъ для государственнаго порядка людей. Съ другой стороны, составители новаго закона предвидѣли возможность такихъ случаевъ, гдѣ, не смотря на виновность подозрѣваемыхъ, противъ нихъ не могло быть собрано достаточно уликъ для того, чтобы судъ могъ постановить о нихъ обвинительный приговоръ. Безнаказанность такихъ злоумышленниковъ представлялась постоянною угрозою для государственнаго порядка. Оправданіе ихъ по суду не снимало бы съ административной власти заботы о пресѣченіи ихъ преступныхъ замысловъ, и съ этой точки зрѣнія судебное разбирательство являлось бы въ извѣстныхъ случаяхъ излишней проволочкой въ примѣненіи тѣхъ мѣръ предупрежденія, которыя

въ сущности съ самаго начала составляли неизбѣжный и единственный результатъ всего предварительнаго разслѣдованія дѣла.

Въ 1872 году подсудность дѣлъ о государственныхъ преступленіяхъ была измѣнена: преступленія, влекущія за собою наказанія, соединенныя съ лишеніемъ или ограниченіемъ правъ состоянія, были подчинены вѣдѣнію особаго присутствія Сената съ участіемъ сословныхъ представителей; преступленія менѣе тяжкія были оставлены въ вѣдѣніи судебныхъ палатъ, но безъ участія сословныхъ представителей. Прекращеніе слѣдствій было предоставлено первому департаменту Сената. Въ 1878 году состоялось новое измѣненіе правилъ судопроизводства по этимъ дѣламъ, при чемъ преступленія, не влекущія за собою лишенія или ограниченія правъ состоянія, были отнесены къ вѣдомству судебныхъ палатъ въ общемъ составѣ, а болѣе тяжкія преступленія—подчинены суду палаты съ сословными представителями; въ случаѣ обнаруженія въ разныхъ краяхъ государства общаго заговора противъ верховной власти или образа правленія и порядка наслѣдія престола, эти дѣла по особымъ Высочайшимъ повелѣніямъ должны были разсматриваться верховнымъ уголовнымъ судомъ. Эти измѣненія, касавшіяся только судебнаго разслѣдованія политическихъ дѣлъ, мало отразились въ нашей уголовной лѣтописи: съ 1871 года дѣла о государственныхъ преступленіяхъ за очень немногими исключеніями разслѣдовались и разрѣшались въ административномъ порядкѣ. Судебное производство до самаго послѣдняго времени существовало только на бумагѣ.

Между общими и политическими преступленіями есть существенная черта различія.

Кража всегда была кражей, убійство всегда останется убійствомъ, но понятіе политическаго преступленія мѣняется въ зависимости отъ мѣста и времени. То, что сегодня есть тягчайшее въ полномъ смыслѣ слова государственное злодѣяніе, напр., всякое посягательство на существующій государственный строй, можетъ завтра сдѣлаться безразличнымъ поступкомъ, потому-что самый строй этотъ можетъ быть измѣ-

ненъ законодательной властью. Люди высоко авторитетные признаютъ, что изъ всѣхъ категорій дѣяній, преслѣдуемыхъ закономъ подъ страхомъ наказанія, государственныя преступленія стоятъ въ наиболѣе тѣсной зависимости отъ измѣняющихся условій государственной жизни. Одно и то же дѣяніе, которое при однихъ обстоятельствахъ представляется весьма опаснымъ для благосостоянія государства и потому оправдываетъ неослабное примѣненіе самыхъ строгихъ каръ, можетъ въ другое время и при иныхъ условіяхъ быть не настолько важнымъ съ точки зрѣнія государственной безопасности. А такъ какъ главнымъ мѣриломъ при преслѣдованіи государственныхъ преступленій является большая или меньшая степень ихъ опасности, то въ послѣднемъ изъ указанныхъ случаевъ представляется нерѣдко несогласнымъ и съ правилами человѣколюбія и съ требованіями внутренней политики подвергать виновныхъ всей строгости карательныхъ законовъ. Насколько справедливо указаніе на измѣнчивость представленія объ опасности государственныхъ преступленій, видно изъ того, что еще вчера по уложенію о наказаніяхъ составленіе сочиненій противъ образа правленія, хотя бы безъ цѣли распространенія ихъ, могло наказываться заключеніемъ въ крѣпости до одного года и четырехъ мѣсяцевъ, а ихъ храненіе—трехмѣсячнымъ арестомъ; теперь по уголовному уложенію то и другое есть дѣяніе ненаказуемое.

Какъ упомянуто выше, административное разрѣшеніе этихъ дѣлъ существенно ограничивало отвѣтственность виновныхъ. Строгія кары III раздѣла Уложенія о наказаніяхъ не примѣнялись вовсе и замѣнялись кратковременнымъ арестомъ, тюремнымъ заключеніемъ до двухъ лѣтъ, гласнымъ полицейскимъ надзоромъ и, въ видѣ высшаго наказанія,—высылкой въ опредѣленныя мѣстности Европейской или Азіатской Россіи до пяти лѣтъ по ст. 34 и 36 Положенія 14 августа 1881 г. о мѣрахъ къ охраненію государственнаго порядка и общественнаго спокойствія.

Коммисія для пересмотра законоположеній по судебной части не внесла существенныхъ измѣненій въ этотъ отдѣлъ нашего судопроизводства. Въ проектѣ новой редакціи устава

уголовнаго судопроизводства ст. 1035[11] по закону 1871 года замѣнена ст. 1232, которая изложена слѣдующимъ образомъ: „Всякое дознаніе представляется по его окончаніи прокуроромъ судебной палаты съ заключеніемъ о дальнѣйшемъ его направленіи Министру Юстиціи, который, по сношеніи съ Министромъ Внутреннихъ Дѣлъ, дѣлаетъ распоряженіе о производствѣ предварительнаго слѣдствія или испрашиваетъ Высочайшее повелѣніе о непосредственномъ направленіи дѣла къ судебному разсмотрѣнію или о прекращеніи производства, съ оставленіемъ въ послѣднемъ случаѣ дѣла безъ дальнѣйшихъ послѣдствій или съ разрѣшеніемъ онаго въ административномъ порядкѣ (уст. пред. прест. ст. 1 прим. 1)". Въ объяснительной запискѣ коммисіи [1]) отмѣчено, что въ новую редакцію включено правило объ испрошеніи Высочайшаго повелѣнія о направленіи дознанія къ судебному разсмотрѣнію безъ производства предварительнаго слѣдствія, но ни въ этой, ни въ другихъ статьяхъ проекта не было никакихъ указаній на случаи, въ коихъ административное разрѣшеніе дознаній обязательно замѣнялось бы судебнымъ. Другими словами, все должно было остаться по старому.

Во всѣхъ странахъ, гдѣ существуетъ нынѣ или ранѣе примѣнялось административное разслѣдованіе и наказаніе государственныхъ преступленій, повторялись неизбѣжныя послѣдствія этой системы. Административное производство лишено основныхъ гарантій правосудія: устности, гласности, непосредственности. Мало того, по особымъ свойствамъ политическихъ преступленій преобладающее значеніе въ ихъ разслѣдованіи всегда принадлежитъ такъ называемымъ внѣшнему и внутреннему наблюденію. Оставляя въ сторонѣ злоупотребленія и ошибки, возможныя всегда и вездѣ, надо замѣтить, что указанія наружнаго наблюденія и агентуры, признаваемыя вполнѣ убѣдительными при административномъ разрѣшеніи дѣла, не только не составляютъ доказательства виновности на судѣ, но иногда не могли бы служить достаточнымъ основаніемъ даже для привлеченія заподозрѣнныхъ въ

[1]) Т. V, стр. 172.

качествѣ обвиняемыхъ къ предварительному слѣдствію. При такъ называемыхъ ликвидаціяхъ ученый, не имѣющій вполнѣ надежнаго certificat de civisme, воспитанникъ высшаго учебнаго заведенія, болѣе развитой рабочій, часто посѣщавшіе „достаточно изобличеннаго“ агитатора, заключаются подъ стражу и привлекаются къ дознанію въ качествѣ обвиняемыхъ, пока не докажутъ своей неприкосновенности къ дѣлу. При обыскѣ въ квартирѣ несомнѣннаго преступника обыскиваются и иногда заключаются подъ стражу и тѣ, кто живутъ или застигнуты во время обыска въ одной комнатѣ съ нимъ; доказательство ихъ неприкосновенности къ дѣлу также всецѣло предоставляется удачѣ этихъ обвиняемыхъ. Наконецъ, обыски, выемки и аресты производятся негласно, при понятыхъ, выжидающихъ на дворѣ или за дверью и приглашаемыхъ для подписи протоколовъ, а не для присутствія при самыхъ розыскахъ. Поэтому и данныя закономъ гарантіи имѣютъ случайный характеръ. При небрежной или хотя бы только спѣшной работѣ вещественныя доказательства, найденныя у одного обыскиваемаго, могутъ быть отнесены къ уликамъ противъ другого и опять таки навлекшій на себя подозрѣніе признается виновнымъ, пока не докажетъ противнаго. При внутренней агентурѣ часто приходится освобождать отъ наказанія наиболѣе изобличаемыхъ и карать наименѣе виновныхъ преступниковъ. Разрѣшеніе канцелярскимъ порядкомъ многихъ важныхъ уголовныхъ дѣлъ на основаніи столь ненадежнаго матеріала было, конечно, ненормальнымъ явленіемъ въ государственной и общественной жизни. Несомнѣнно поэтому, что по основной своей мысли новый законъ является мѣрой рѣшительной и благотворной. Къ сожалѣнію, изложеніе статей этой новеллы можетъ дать поводы къ немалымъ затрудненіямъ и пререканіямъ на практикѣ.

Правила о производствѣ дознанія содержатся въ ст. 1035—1035[22]. За исключеніемъ статей 1035[26] и 1035[27] они заключаютъ въ себѣ лишь незначительныя измѣненія и дополненія къ дѣйствовавшимъ донынѣ ст. 1035—1035[11] и притомъ представляютъ почти дословное повтореніе статей упомянутаго выше проекта новой редакціи устава уголовнаго

судопроизводства, составленнаго коммиссіей для пересмотра законоположеній по судебной части. Статьи 1035[26] и 1035[27] вводятъ въ систему судопроизводства особое учрежденіе, называемое губернскимъ совѣщаніемъ, о которомъ мы будемъ говорить ниже.

Дознаніе, какъ предварительное разслѣдованіе, сохранено въ прежнемъ видѣ: по общему правилу оно производится чинами корпуса жандармовъ, но прокурору суда предоставлено по соглашенію съ начальникомъ жандармскаго управленія поручать его общей полиціи. Дознаніе должно представлять собою самостоятельное и законченное разслѣдованіе. Въ отмѣну прежняго порядка оно производится подъ наблюденіемъ прокурора окружнаго суда, а не прокурора палаты. Послѣдній имѣетъ высшее наблюденіе за дознаніемъ; оно выражается въ данномъ ему правѣ разрѣшать затрудненія, возникающія при производствѣ дознанія, т. е. пререканія между прокуроромъ и жандармскими офицерами по поводу отдѣльныхъ слѣдственныхъ дѣйствій (ст. 1035[16]). При этомъ по ст. 1035[28] во всякомъ положеніи дѣла прокуроръ суда съ разрѣшенія прокурора палаты можетъ возбудить предварительное слѣдствіе, которое производится слѣдователемъ по важнѣйшимъ дѣламъ. По ст. 1035[25] въ случаѣ смерти обвиняемаго, за истеченіемъ давности и по Высочайшимъ указамъ и Манифестамъ дознаніе прекращается прокуроромъ суда. Приведенныя правила устанавливаютъ опредѣленный порядокъ производства дѣлъ, но указанія закона о дальнѣйшемъ направленіи законченныхъ дознаній, помимо случаевъ, указанныхъ въ ст. 1035[25], изложены столь двусмысленно, что основную мысль ихъ можно понимать совершенно различно.

По ст. 1035[26] „въ случаяхъ отсутствія въ изслѣдуемомъ событіи состава преступнаго дѣянія, въ статьяхъ 1030 и 1031 указаннаго (т. е. государственнаго преступленія, въ широкомъ смыслѣ) или отсутствія признаковъ какого-либо другого преступнаго дѣянія, а также за необнаруженіемъ или нерозысканіемъ виновнаго или въ виду совершенной недостаточности собранныхъ противъ него уликъ, прокуроръ

окружнаго суда предлагаетъ лицу, производившему дознаніе, представить оное, чрезъ начальника губернскаго жандармскаго управленія, губернатору для внесенія въ губернское совѣщаніе". Губернское совѣщаніе, образуемое подъ личнымъ предсѣдательствомъ губернатора, изъ прокурора окружнаго суда и начальника губернскаго жандармскаго управленія, или прекращаетъ дознаніе по одному изъ основаній, въ статьѣ 1035[26] указанныхъ, съ отмѣной принятой противъ обвиняемаго мѣры пресѣченія ему способовъ уклоняться отъ слѣдствія и суда, если таковая была принята, или же признаетъ дознаніе неподлежащимъ прекращенію. Заключенія губернскаго совѣщанія постановляются по большинству голосовъ. Непрекращенное дознаніе передается на распоряженіе прокурора окружнаго суда для дальнѣйшаго направленія „по правиламъ, въ сей (т. е. первой главѣ раздѣла второго книги III уст. угол. суд.) главѣ изложеннымъ". Такихъ правилъ во всемъ законѣ приведено два: а) прокурору окружнаго суда предоставляется, какъ упомянуто выше, съ разрѣшенія прокурора палаты во всякомъ положеніи дѣла возбудить предварительное слѣдствіе (ст. 1035[25]) и б) въ случаяхъ, когда дознанія предлагаются судебной палатѣ съ обвинительнымъ актомъ, прокуроръ палаты руководствуется правилами, постановленными для прокуроровъ окружныхъ судовъ по дѣламъ, подлежащимъ разсмотрѣнію сихъ судовъ, безъ участія присяжныхъ засѣдателей (ст. 1035[12]).

Въ проектѣ новой редакціи устава уголовнаго судопроизводства не упоминалось о какомъ либо учрежденіи, сходственномъ по составу или предметамъ вѣдѣнія съ губернскимъ совѣщаніемъ. Соображенія, которыми руководствовался Государственный Совѣтъ при образованіи этой коллегіи, не опубликованы и о нихъ можно только догадываться. Компетенція ея, какъ указано выше, начинается непосредственно послѣ окончанія дознанія и просмотра его прокуроромъ суда. По основному правилу уголовнаго судопроизводства въ этой стадіи процесса выдвигается впередъ одна опредѣленная задача—охраненіе всякаго гражданина отъ тягостныхъ послѣдствій преданія суду безъ достаточ-

ныхъ основаній. Эта задача осуществляется черезъ такъ называемыя обвинительныя камеры, т. е. судебныя коллегіи, которыя обсуждаютъ въ каждомъ дѣлѣ только два вопроса: а) есть ли составъ преступленія въ данныхъ обстоятельствахъ, и б) достаточны ли улики, собранныя противъ обвиняемыхъ. По обсужденіи того и другого вопроса постановляется рѣшеніе о преданіи обвиняемыхъ суду или о прекращеніи уголовнаго преслѣдованія. Въ дѣлахъ о менѣе важныхъ преступленіяхъ преданіе суду предоставляется рѣшенію прокуратуры. Если бы законодатель при начертаніи новаго закона имѣлъ въ виду исключительно юридическую сторону дѣла, онъ подчинилъ бы дознанія, произведенныя въ порядкѣ 1035[1] ст. уст. угол. суд., судебной палатѣ, какъ обвинительной камерѣ или, признавъ процедуру преданія суду ненужной, ввелъ бы въ новый законъ аналогичное ст. 1035[32] указаніе о томъ, что оконченныя дознанія представляются прокурору судебной палатѣ, который при дальнѣйшемъ направленіи ихъ руководствуется правилами, установленными для дѣлъ, подсудныхъ окружному суду безъ участія присяжныхъ засѣдателей.

Учрежденіе особой и столь своеобразной коллегіи для этой стадіи процесса указываетъ на какія-либо иныя соображенія законодателя. Существо этихъ соображеній отчасти выражается въ самомъ составѣ губернскаго совѣщанія. Прокуроръ суда противопоставленъ въ немъ двумъ представителямъ административной власти: очевидно, административной оцѣнкѣ придается больше значенія, чѣмъ судебной. Вмѣсто вопроса, есть ли достаточныя основанія для преданія суду обвиняемыхъ А, В, С., совѣщанію какъ бы внушается рядъ другихъ соображеній: возможно ли оставить безнаказанными людей навлекающихъ на себя подозрѣніе въ важнѣйшихъ преступленіяхъ, совмѣстно ли это съ интересами государственной безопасности, не слишкомъ ли требовательна прокуратура на улики, когда рѣчь идетъ о неприкосновенности не только высшихъ правительственныхъ учрежденій, но и самаго строя государственнаго.—Съ другой стороны, не рискованно ли ставить на судъ такія дѣла, въ коихъ почему

либо не удалось добыть несомнѣнныхъ доказательствъ противъ обвиняемыхъ, и не цѣлесообразнѣе ли во избѣжаніе оправданія преступниковъ на судѣ принять противъ нихъ нужныя мѣры административнымъ путемъ? Участіе въ совѣщаніи губернатора, какъ представителя высшей административной власти въ управляемой имъ мѣстности, казалось бы, подтверждаетъ эти предположенія. Посмотримъ соотвѣтствуетъ ли имъ содержаніе закона.

Въ текстѣ ст. 1035[26] и 1035[27] прежде всего бросается въ глаза редакціонная ошибка. По буквальному смыслу приведенныхъ въ этихъ статьяхъ выраженій: „за необнаруженіемъ или нерозысканіемъ *виновнаго* или въ виду совершенной недостаточности собранныхъ *противъ него* уликъ",—„съ отмѣной принятой противъ *обвиняемаго* мѣры пресѣченія ему способовъ уклоняться отъ слѣдствія". Обсужденію губернскаго совѣщанія подлежатъ исключительно дознанія *съ однимъ обвиняемымъ*. Это, очевидно, только lapsus calami. Ст. 1035[26] слѣдуетъ понимать въ томъ смыслѣ, что наряду съ другими указанными въ ней случаями дознанія поступаютъ въ губернское совѣщаніе при необнаруженіи или нерозысканіи *виновныхъ* и при недостаточности собранныхъ *противъ нихъ* уликъ. Соотвѣтственная поправка необходима и въ ст. 1035[27]. Но и при такомъ пониманіи этихъ статей можно по точному смыслу ихъ утверждать, что въ губернское совѣщаніе вносятся только такія дознанія, которыя по основаніямъ, указаннымъ въ ст. 1035[26], подлежатъ прекращенію въ полномъ объемѣ, т. е. по которымъ предполагается прекратить уголовное преслѣдованіе по отношенію ко всѣмъ лицамъ, привлеченнымъ къ дознанію въ качествѣ обвиняемыхъ; если же о нѣкоторыхъ или хотя-бы объ одномъ обвиняемомъ предполагается обвинительный актъ, дознаніе должно быть представлено прокурору палаты помимо губернскаго совѣщанія. Такое пониманіе ст. 1035[26] подтверждается и указаніемъ ст. 1035[32], что прокуроръ палаты по отношенію къ поступающимъ къ нему дознаніямъ руководствуется правилами, установленными для прокуроровъ окружныхъ судовъ по дѣламъ, рѣшаемымъ безъ присяжныхъ засѣдателей. Эти правила суть

ст. 522 и 527 уст. угол. суд. Они опредѣляютъ, что если по какому либо дѣлу прокуроръ признаетъ одного обвиняемаго подлежащимъ суду, а другого обвиняемаго суду не подлежащимъ, то обвинительный актъ и заключеніе предлагаетъ суду (ст. 522), и что окружный судъ не постановляетъ опредѣленій о преданіи обвиняемыхъ суду (ст. 527), но приступаетъ непосредственно къ приготовительнымъ распоряженіямъ, указаннымъ въ ст. 547—555; по отношенію къ лицамъ, уголовное преслѣдованіе коихъ подлежитъ прекращенію, судъ ограничивается отмѣной мѣры пресѣченія имъ способовъ уклоняться отъ суда. При толкованіи новаго закона можно утверждать, что именно этотъ порядокъ и долженъ примѣняться къ дознаніямъ, не подлежащимъ прекращенію въ полномъ объемѣ по ст. 1035[26]. Никакихъ ограниченій въ дополненіе или измѣненіе ст. 522 и 527 новый законъ не указываетъ. Въ немъ нѣтъ правила о томъ, что опредѣленіе губернскаго совѣщанія о невозможности прекратить преслѣдованіе обвиняемаго обязываетъ прокурора палаты составить о немъ обвинительный актъ. Надо думать, что составители закона понимали его именно въ этомъ смыслѣ, т. е. что въ ихъ глазахъ несогласіе губернскаго совѣщанія съ предложеніемъ прокурора суда о прекращеніи дознанія по недостаточности уликъ было равносильно опредѣленію о преданіи обвиняемаго суду, за исключеніемъ тѣхъ случаевъ, когда прокуроръ палаты, соглашаясь съ мнѣніемъ прокурора суда, возбудитъ предварительное слѣдствіе по дѣлу согласно ст. 1035[28]. Но эта статья говоритъ, что прокуроръ суда *можетъ* во всякое время возбудить предварительное слѣдствіе съ согласія прокурора палаты, т. е. предоставляетъ послѣднему это право, а не возлагаетъ на него обязанности. Это подтверждаетъ предположеніе, что если прокуроръ палаты находитъ дѣло достаточно выясненнымъ и потому предварительное слѣдствіе не нужнымъ, то онъ можетъ предложить судебной палатѣ заключеніе о прекращеніи преслѣдованія недостаточно уличенныхъ обвиняемыхъ, хотя бы губернское совѣщаніе и признало ихъ подлежащими суду.

За исключеніемъ дѣлъ объ оскорбленіи Величества огром-

ное большинство государственныхъ преступленій совершается нѣсколькими, часто многими соучастниками; въ числѣ этихъ дѣлъ почти не окажется такихъ, которыя будутъ подлежать прекращенію въ полномъ объемѣ, ибо среди многихъ обвиняемыхъ почти всегда найдется нѣсколько или хотя бы одинъ уличенный. Другими словами, при указанномъ выше толкованіи ст. 1035[26], дѣла о государственныхъ преступленіяхъ поступали бы въ губернское совѣщаніе лишь въ видѣ крайне рѣдкихъ исключеній и самое учрежденіе существовало бы больше на бумагѣ, чѣмъ въ дѣйствительности.

Въ глазахъ судебнаго дѣятеля такое толкованіе нельзя не признать и послѣдовательнымъ и желательнымъ, но законъ едва ли будетъ понятъ и будетъ примѣняться въ этомъ смыслѣ. Какъ уже сказано, сорокъ лѣтъ тому назадъ въ самый разцвѣтъ просвѣтительной эпохи для прекращенія уголовнаго преслѣдованія по государственнымъ преступленіямъ былъ признанъ нужнымъ особый порядокъ производства и дѣла эти восходили на разрѣшеніе Сената при участіи высшихъ представителей административныхъ вѣдомствъ. Трудно допустить, чтобы современный законодательный актъ въ подавляющемъ большинствѣ случаевъ предоставилъ это право исключительно судебной коллегіи, притомъ подчиненнаго Сенату учрежденія. Итакъ, вопреки точному изложенію закона приходится искать въ немъ смыслъ, ненамѣренно утаенный редакторами. Слѣдуетъ признать, что губернское совѣщаніе обсуждаетъ вопросъ о прекращеніи уголовнаго преслѣдованія по отношенію ко всѣмъ обвиняемымъ, о коихъ не имѣется въ виду составить обвинительный актъ, независимо отъ того, подлежитъ ли дознаніе прекращенію въ полномъ объемѣ или нѣтъ. Это толкованіе приводитъ къ осложненіямъ другого рода.

Въ законѣ нѣтъ общаго правила о томъ, что законченное дознаніе поступаетъ въ губернское совѣщаніе. Поэтому практика можетъ выработать два различныхъ пріема направленія дѣлъ по окончаніи дознанія съ нѣсколькими обвиняемыми, въ тѣхъ случаяхъ, когда прокуроръ окружнаго суда признаетъ, что одни обвиняемые должны быть преданы суду, а другіе

нѣтъ. По соглашенію прокурора суда и начальника жандармскаго управленія дознаніе можетъ соотвѣтственно этому быть раздѣлено на двѣ части путемъ выдѣленія извѣстныхъ протоколовъ и приложенія къ нимъ другихъ въ копіяхъ; въ одной части будутъ собраны акты, касающіеся тѣхъ обвиняемыхъ, которые по мнѣнію прокурора суда подлежатъ суду,—въ другой—акты о тѣхъ, которыхъ предполагается освободить отъ преслѣдованія. При такомъ раздѣленіи губернское совѣщаніе будетъ обсуждать только часть дѣла о менѣе уличенныхъ, другая же—о болѣе уличенныхъ—будетъ непосредственно представлена прокурору палаты для дальнѣйшаго направленія по ст. 1035[32]. Обсуждая дѣло по отношенію къ менѣе изобличеннымъ обвиняемымъ, губернское совѣщаніе можетъ признать, что между ними есть такіе, которые всетаки должны быть преданы суду. Прокуроръ палаты можетъ согласиться съ этимъ заключеніемъ, хотя бы потому, что судебный слѣдователь по важнѣйшимъ дѣламъ занятъ дѣлами болѣе серьезными и его неудобно обременять новымъ разслѣдованіемъ уже извѣстныхъ фактовъ, тѣмъ болѣе безцѣльнымъ, что въ виду недостаточности уликъ прокуроръ палаты и не предполагаетъ настаивать на обвиненіи на судѣ и имѣетъ возможность предоставить участь этихъ обвиняемыхъ внимательной совѣсти членовъ судебной палаты. Послѣдствіемъ этого будетъ только проволочка въ освобожденіи обвиняемыхъ отъ суда. Но остается еще другая половина того же дѣла, поступившая къ прокурору палаты помимо губернскаго совѣщанія. Прокуроръ палаты не можетъ быть связанъ мнѣніемъ прокурора суда относительно достаточности уликъ противъ обвиняемыхъ, отнесенныхъ въ эту категорію; предварительное обсужденіе между ними этого вопроса возможно далеко не всегда. Поэтому несомнѣнно будутъ встрѣчаться случаи, когда прокуроръ палаты не найдетъ возможнымъ предложить судебной палатѣ обвинительный актъ о всѣхъ обвиняемыхъ этой половины дѣла. Въ законѣ не указано, что онъ обязанъ въ этихъ случаяхъ возбудить предварительное слѣдствіе; ему также не предоставлено права возвращать дознаніе въ губернское совѣщаніе для прекращенія преслѣдо-

ванія. При такихъ условіяхъ прокуроръ палаты, руководствуясь упомянутою выше ст. 1035^{32}, имѣетъ полное основаніе предложить судебной палатѣ заключеніе о прекращеніи преслѣдованія тѣхъ обвиняемыхъ, коихъ, вопреки мнѣнію прокурора суда, признаетъ недостаточно уличенными. Судебная палата обязана будетъ разсмотрѣть предложенное ей заключеніе и можетъ утвердить его. Въ результатѣ обвиняемые, менѣе изобличенные при окончаніи дознанія, будутъ преданы суду губернскимъ совѣщаніемъ, а болѣе изобличенные освобождены отъ преслѣдованія судебной палатой. При несомнѣнномъ отличіи административныхъ соображеній губернскаго совѣщанія отъ судейской оцѣнки прокурора палаты такіе случаи неизбѣжны: достаточность уликъ для представителей администраціи и для членовъ судебной палаты суть совершенно разныя величины. Очевидно вполнѣ, что то же самое можетъ произойти и безъ предположеннаго выше раздѣленія дознанія на двѣ части.

Какъ бы ни толковать законъ, остается яснымъ, что губернскому совѣщанію не дано права преданія суду или прекращенія преслѣдованія противъ тѣхъ обвиняемыхъ, коихъ не коснулось предложеніе прокурора по 1035^{26} ст. Законъ раздѣляетъ обвиняемыхъ на двѣ группы: такихъ, о которыхъ губернское совѣщаніе обязано имѣть сужденіе и такихъ, о которыхъ оно не можетъ разсуждать. Послѣдніе—это именно тѣ, противъ коихъ дознаніемъ установлены болѣе прочныя улики. Но надо думать, что административныя соображенія, возложенныя на губернское совѣщаніе, могутъ имѣть не меньшее, а скорѣе большее значеніе по отношенію къ этимъ послѣднимъ обвиняемымъ. Представимъ себѣ такой случай. Прокуроръ суда, разсмотрѣвъ оконченное дознаніе о двѣнадцати обвиняемыхъ, призналъ, что только шестеро изъ нихъ изобличены въ достаточной мѣрѣ, и предложилъ начальнику жандармскаго управленія представить дознаніе въ губернское совѣщаніе для прекращенія уголовнаго преслѣдованія прочихъ шести. Губернаторъ, ознакомившись съ дознаніемъ, приходитъ къ убѣжденію, что изъ шести обвиняемыхъ, признанныхъ прокуроромъ достаточно изобличенными, двое ни въ

какомъ случаѣ не могутъ быть преданы суду по соображеніямъ административнаго свойства, напр., ради неприкосновенности внутренней агентуры. Губернаторъ будетъ требовать прекращенія преслѣдованія этихъ двухъ обвиняемыхъ; прокуроръ суда не согласится съ этимъ требованіемъ; онъ будетъ утверждать, что губернское совѣщаніе не имѣетъ права разсуждать о тѣхъ обвиняемыхъ, коихъ онъ призналъ подлежащими суду, ибо они не подходятъ подъ ст. 1035[26]: виновные обнаружены, въ ихъ дѣйствіяхъ есть законный составъ преступленія, они не скрылись отъ суда и противъ нихъ собраны убѣдительныя улики. Чтобы ни говорилъ губернаторъ, чтобы ни думалъ начальникъ жандармскаго управленія, смыслъ закона ясенъ. Въ большинствѣ этихъ дѣлъ представители администраціи будутъ, вѣроятно, подчиняться закону, но несомнѣнно будутъ встрѣчаться и такіе случаи, когда губернаторъ и начальникъ жандармскаго управленія будутъ настаивать на своемъ правѣ прекращать преслѣдованіе противъ каждаго изъ привлеченныхъ. Прокуроръ суда останется при особомъ мнѣніи и дѣло поступитъ къ прокурору палаты. Если послѣдній не согласится на компромиссъ въ видѣ предварительнаго слѣдствія, онъ будетъ имѣть законное основаніе составить обвинительный актъ и о такихъ обвиняемыхъ, коихъ большинство губернскаго совѣщанія находило невозможнымъ предать суду: постановленіе губернскаго совѣщанія будетъ столь же мало обязательно для него, какъ если бы оно состоялось въ контрольной палатѣ.

Замѣтимъ, наконецъ, что по точному смыслу ст. 1035[26] прокуратура имѣетъ возможность совсѣмъ отстранить губернское совѣщаніе отъ наиболѣе важныхъ съ административной точки зрѣнія случаевъ, именно, когда можетъ возникнуть сомнѣніе о достаточности уликъ противъ обвиняемыхъ: прокурору стоитъ только воздержаться отъ предложенія начальнику жандармскаго управленія о передачѣ дознанія въ губернское совѣщаніе подъ предлогомъ, что онъ признаетъ всѣхъ обвиняемыхъ достаточно изобличенными, и дѣло непосредственно поступитъ къ прокурору палаты, минуя губернское совѣщаніе. Всѣ обвиняемые будутъ преданы суду,

а въ судебномъ засѣданіи обвинитель откажется отъ обвиненія извѣстныхъ подсудимыхъ или будетъ обвинять ихъ съ такой снисходительностью, что судебная палата съумѣетъ отличить козлищъ отъ овецъ.

Изъ сказаннаго видно, что при настоящемъ изложеніи закона вліяніе губернскаго совѣщанія на направленіе политическихъ дознаній можетъ быть ограничено до minimum'a. Но такъ какъ это не могло входить въ соображенія законодателя, то, несомнѣнно, сенатская практика и министерскіе циркуляры въ скоромъ времени разъяснятъ недомолвки закона и положатъ предѣлъ всякимъ превратнымъ толкованіямъ. Въ числѣ предстоящихъ разъясненій съ большою вѣроятностью должно ожидать слѣдующихъ трехъ положеній.

1) Если при окончаніи дознанія прокуроръ суда признаетъ, что всѣ обвиняемые подлежатъ суду, то дѣло представляется прокурору палаты; если прокуроръ суда признаетъ, что одинъ или нѣсколько обвиняемыхъ нé подлежатъ суду, дѣло передается въ губернское совѣщаніе.

2) Въ случаѣ несогласія прокурора палаты съ опредѣленіемъ губернскаго совѣщанія о прекращеніи уголовнаго преслѣдованія одного или нѣсколькихъ обвиняемыхъ онъ долженъ возбудить предварительное слѣдствіе.

3) Въ случаѣ если прокуроръ палаты не признаетъ возможнымъ составить обвинительный актъ объ одномъ или нѣсколькихъ обвиняемыхъ, уголовное преслѣдованіе коихъ губернскимъ совѣщаніемъ не прекращено, то онъ также обязанъ обратить дознаніе къ предварительному слѣдствію.

Случаи послѣдняго рода могутъ встрѣчаться нерѣдко, но и это правило ничего не измѣнитъ и разномысліе въ концѣ концовъ будетъ почти всегда разрѣшено согласно съ мнѣніемъ прокурора палаты. Предварительное слѣдствіе въ подавляющемъ большинствѣ случаевъ можетъ только ослабить улики, собранныя противъ обвиняемыхъ. Это можно утверждать безошибочно потому, что улики общаго свойства будутъ исчерпаны въ полномъ объемѣ законченнымъ разслѣдованіемъ въ порядкѣ дознанія; упущеній въ этомъ направленіи при непосредственномъ наблюденіи прокуратуры нельзя

предполагать; улики же sui generis въ политическихъ дознаніяхъ (агентура и внѣшнее наблюденіе) для судебной оцѣнки не имѣютъ значенія. И очевидно, что судебный слѣдователь въ большинствѣ случаевъ вовсе не привлечетъ сомнительнаго обвиняемаго по дознанію въ качествѣ обвиняемаго къ слѣдствію; а если бы и состоялось привлеченіе, то уголовное преслѣдованіе будетъ прекращено уголовнымъ департаментомъ судебной палаты по заключенію прокурора палаты, согласно 2 п. 1042 ст. уст. угол. суд. (по новой редакціи). Другими словами, признаніе въ этихъ случаяхъ губернскимъ совѣщаніемъ дознанія не подлежащимъ прекращенію будетъ только безцѣльной проволочкой дѣла, которое все-таки на судъ не попадетъ. Разномысліе между прокуроромъ палаты и губернскимъ совѣщаніемъ по вопросу о составѣ преступленія будетъ нѣсколько сложнѣе по своимъ послѣдствіямъ. Предположимъ, что начальникъ жандармскаго управленія находитъ законный составъ государственнаго преступленія тамъ, гдѣ прокуроръ суда его не усматриваетъ, и что губернаторъ склоняется къ мнѣнію начальника жандармскаго управленія. Губернское совѣщаніе составляетъ опредѣленіе о томъ, что дѣло не подлежитъ прекращенію. Оно поступаетъ къ прокурору палаты; послѣдній, не имѣя права написать обвинительный актъ о дѣяніи, не составляющемъ, по его убѣжденію какого-либо преступленія, вынужденъ будетъ съ несомнѣннымъ превышеніемъ власти предложить слѣдствіе объ этомъ дѣяніи. Напомнимъ, что и въ этомъ случаѣ всѣ фактическія подробности дѣла уже будутъ разслѣдованы на дознаніи. На судебнаго слѣдователя по важнѣйшимъ дѣламъ ляжетъ трудно выполнимая задача: доказать, что въ обстоятельствахъ, въ которыхъ прокуроръ окружнаго суда и прокуроръ судебной палаты не умѣли найти законнаго состава государственнаго преступленія, оно на самомъ дѣлѣ таилось, ускользая отъ ихъ невнимательнаго ока. Если слѣдователь будетъ дорожить своимъ временемъ, онъ направитъ предложеніе прокурора палаты по 282 ст. уст. угол. суд., если онъ любитель писанія,—будетъ работать полгода, годъ или болѣе, но рано или поздно направитъ дѣло по ст. 277. Въ томъ и другомъ

случаѣ оно несомнѣнно будетъ прекращено и опредѣленіе губернскаго совѣщанія останется втунѣ.

Мы уже говорили, что учрежденіе губернскаго совѣщанія указываетъ на особое вниманіе законодателя къ вопросу о прекращеніи дознаній. Но изученіе новаго закона приводитъ къ заключенію, что мнѣніе совѣщанія о невозможности прекратить дознаніе, другими словами, требованіе его о судѣ и наказаніи виновныхъ въ большинствѣ случаевъ останется неисполненнымъ. Если мѣра, установленная законодателемъ съ извѣстною цѣлью по соображенію съ извѣстными требованіями высшей административной власти, окажется недѣйствительной, то несомнѣнно представители этой власти будутъ искать осуществленія своей задачи инымъ путемъ. По причинамъ, отъ нихъ не зависящимъ, опасные государственные преступники не только ускользаютъ отъ наказанія по суду, но и остаются на свободѣ съ полною возможностью продолжать свою разрушительную работу. Правительство должно принять мѣры, чтобы обезопасить себя отъ такихъ людей. Эти мѣры могутъ заключаться только въ личномъ задержаніи или высылкѣ злоумышленниковъ изъ тѣхъ мѣстъ, гдѣ они находятъ для себя подходящую почву. Найдутся ли для этого законныя средства? На основаніи ст. 21 и п. г. ст. 16 положенія 14 августа 1881 г. о мѣрахъ къ охраненію государственнаго порядка и общественнаго спокойствія въ мѣстностяхъ, объявленныхъ въ положеніи усиленной охраны начальникамъ полиціи, начальникамъ жандармскихъ управленій и ихъ помощникамъ предоставлено право ареста на двѣ недѣли, а губернаторамъ на мѣсяцъ, а въ мѣстностяхъ, не объявленныхъ въ исключительномъ положеніи—на семь дней, всѣхъ обывателей, *внушающихъ основательное подозрѣніе* въ совершеніи государственныхъ преступленій или въ прикосновенности къ нимъ, а равно въ принадлежности къ противозаконнымъ сообществамъ. Арестъ можетъ быть продолженъ Министромъ Внутреннихъ Дѣлъ на неопредѣленное время, если предполагается административная высылка задержаннаго; генералъ-губернаторамъ, губернаторамъ и градоначальникамъ дано право воспрещать отдѣльнымъ личностямъ пре-

бываніе въ подчиненныхъ этимъ начальникамъ мѣстностяхъ (прим. къ ст. 33). По правиламъ объ административной высылкѣ (ст. 32, 34 и 36) частныя лица могутъ быть высылаемы въ опредѣленную мѣстность Европейской или Азіатской Россіи на срокъ отъ одного года до пяти лѣтъ по постановленіямъ особаго совѣщанія при Министрѣ Внутреннихъ Дѣлъ, состоящаго подъ предсѣдательствомъ одного изъ его товарищей изъ двухъ членовъ отъ Министерства Внутреннихъ Дѣлъ и двухъ отъ Министерства Юстиціи. Замѣчательно, что въ законѣ не сказано ни слова о томъ, по какимъ основаніямъ и для какой цѣли можетъ быть принимаема высылка. Въ ст. 33 правилъ установлено, что „*подлежащая власть*, убѣдившись *въ необходимости* высылки частнаго лица, представляетъ объ этомъ Министру Внутреннихъ Дѣлъ *съ подробнымъ объясненіемъ основаній* къ принятію этой мѣры". Въ чемъ должны заключаться основанія этой необходимости—неизвѣстно. Каждый представитель „подлежащей власти" можетъ искать ихъ, гдѣ ему вздумается. Неуловимая нить отвлеченныхъ понятій превращается въ желѣзныя оковы на неприкосновенность личности.

Съ изданіемъ новаго закона положеніе объ охранѣ не отмѣнено. Можно ли разсчитывать, что онъ будетъ примѣняться рѣже? Донынѣ, при разрѣшеніи дознаній о государственныхъ преступленіяхъ въ административномъ порядкѣ по соглашенію Министровъ Внутреннихъ Дѣлъ и Юстиціи и Высочайшимъ повелѣніямъ, административная высылка могла примѣняться и къ тѣмъ изъ привлеченныхъ къ дознанію, виновность коихъ при судебной оцѣнкѣ оказалась бы недостаточно установленной; но по самому существу своему наказаніе какъ этихъ, такъ и прочихъ обвиняемыхъ, съ полной очевидностью уличенныхъ въ важнѣйшихъ государственныхъ преступленіяхъ было несравненно легче того, которое угрожало имъ по суду. При новомъ законѣ достаточно изобличенные преступники будутъ караться судомъ въ полной мѣрѣ наказаній, установленныхъ уголовнымъ уложеніемъ, не исключая каторги и смертной казни, а по отношенію къ менѣе уличеннымъ сохранитъ свою силу высылка въ Восточную Сибирь.

Этого мало. Можно опасаться, что и оправдательный приговоръ судебной палаты не всегда оградитъ оправданныхъ отъ административныхъ мѣръ. Подсудимый обвиняемый въ преступленіи высокой важности, можетъ быть оправданъ по недостатку уликъ; оправдательный приговоръ не будетъ признаніемъ его неприкосновенности къ преступленію, а лишь выраженіемъ неувѣренности судей въ его виновности. Но сомнѣніе въ виновности можетъ казаться равносильнымъ признанію неблагонадежности.

Правило in atrocioribus leviora невозможно въ судѣ, но въ области предупрежденія и пресѣченія оно примѣняется нерѣдко. Судъ раздѣляетъ обвиняемыхъ только на уличенныхъ и не уличенныхъ; охранительная власть различаетъ отъ обѣленныхъ оправданныхъ, но виновныхъ, явно неблагонадежныхъ и подозрительныхъ: suspects и suspectsd' être suspects. Надо помнить, что въ самой основѣ судебной административной оцѣнки коренится существенное различіе. Противъ обвиняемаго X установлены дознаніемъ улики: а, в, с; если каждая изъ нихъ имѣетъ извѣстную доказательную силу, то сумма ихъ достаточна для преданія суду, а если онѣ подтвердятся на судебномъ слѣдствіи, то и для обвинительнаго приговора, но если а, в, с,—величины безконечно малыя, то и сумма ихъ—безконечно малая величина и преданіе суду невозможно; такъ разсуждаютъ судьи; губернаторъ и начальникъ жандармскаго управленія могутъ имѣть въ своемъ распоряженіи мнѣнія, свѣдѣнія, не подлежащія закрѣпленію въ актахъ дознанія и слѣдствія, они будутъ разсуждать иначе, чѣмъ судьи, но отнюдь не менѣе послѣдовательно. Пусть а, в, с,—безконечно малыя величины; это все-таки величины и уже одно совпаденіе ихъ надъ головою X есть убѣдительнѣйшее доказательство его неблагонадежности. Предположимъ, что у X найденъ при обыскѣ черновикъ противоправительственной статьи, писанный его рукою; дознаніемъ установлено его знакомство съ У. Z и другими, уличенными въ преступной агитаціи; по агентурнымъ свѣдѣніямъ онъ—глава революціоннаго кружка, и одинъ изъ обвиняемыхъ по дѣлу Z подтверждалъ это указаніе своимъ оговоромъ. X преданъ

суду, но на судебномъ слѣдствіи Z отказался отъ оговора. Несомнѣнно, что X могъ быть близко знакомъ съ У. Z и прочими членами кружка, не подозрѣвая вовсе о ихъ преступной дѣятельности; агентурныя свѣдѣнія часто бываютъ невѣрны и во всякомъ случаѣ никакой провѣркѣ не поддаются; изложеніе на письмѣ революціонныхъ мыслей безъ цѣли ихъ распространенія есть по уголовному уложенію безразличное дѣяніе. Очевидно, что X будетъ оправданъ судебной палатой, но возможно, что непосредственно за оправдательнымъ приговоромъ послѣдуетъ распоряженіе губернатора объ арестѣ оправданнаго впредь до разрѣшенія представленія о его высылкѣ.

Такое административное воспособленіе судебной процедурѣ какъ по отношенію къ оправданнымъ по суду, такъ и для тѣхъ, обвиненіе коихъ прекращено губернскимъ совѣщаніемъ или судебной палатой по заключенію прокурора, было бы прямымъ противорѣчіемъ основному принципу, воплощенному законодателемъ въ новомъ законѣ. Слѣдуетъ думать, что Министерство Внутреннихъ Дѣлъ не станетъ на этотъ невѣрный путь.

П. П—въ.

УѢЗДНЫЙ ЧЛЕНЪ ОКРУЖНАГО СУДА.

Не касаясь разностороннихъ и общихъ причинъ косности, мѣшающей связать ту великую разорванную цѣпь, которая ударила своими концами по барину и мужику, мнѣ хотѣлось-бы въ области одного лишь судоустройства отмѣтить настоящимъ очеркомъ то значеніе, которое имѣетъ должность уѣзднаго члена окружнаго суда, и выяснить, на сколько она въ состояніи на пути къ великимъ началамъ, заповѣданнымъ Царемъ-Освободителемъ, уменьшить замкнутость крестьянскаго правопорядка.

Чтобы оцѣнить истинное значеніе этого органа, необходимо обратиться къ тѣмъ общимъ требованіямъ, которыя можетъ предъявлять къ нему общество и которыя указаны министромъ юстиціи Н. В. Муравьевымъ. „Среди развитія и движенія судебной жизни во всѣхъ ея перемѣнчивыхъ фазисахъ, оттѣнкахъ и явленіяхъ", говоритъ онъ во вступительномъ обращеніи къ коммисіи по преобразованію судебной части, „существуютъ общія неизмѣнныя черты, совпадающія съ тѣми основными началами судоустройства и судопроизводства, которыя уцѣлѣли при всевозможныхъ перемѣнахъ, доказали свою жизнеспособность и нравственную пригодность". Это—начала, составляющія необходимую принадлежность всякаго правомѣрнаго суда, каковы-бы ни были особенности и подробности его устройства; это—устои правосудія: устность или непосредствен-

ность суда, его гласность, состязательность, независимость отъ постороннихъ вліяній и давленій, нравственная, образовательная и практическая подготовленность къ отправленію правосудія; оцѣнка доказательствъ по разумному и свободному внутреннему убѣжденію совѣсти; ограждаемость правъ закономъ, доказательствами, защитою и широкимъ правомъ обжалованія рѣшеній; близость къ народу и подчиненность Правительствующему Сенату, какъ верховному суду. Эти начала—краеугольные камни всякаго суда, всѣмъ цѣнные, понятные и заслуживающіе бережной охраны при всѣхъ возможныхъ измѣненіяхъ; это—почва достаточно твердая чтобы выдержать невзгоды, средній, безспорный итогъ всего, до чего додумалось человѣчество въ отправленіи правосудія, вошедшій въ плоть и кровь страны, привычное и дорогое достояніе народа.

Уѣздный членъ окружнаго суда—охранитель этихъ устоевъ въ новыхъ административно-судебныхъ учрежденіяхъ.

Присмотримся ближе къ его дѣлу, къ тѣмъ средствамъ и тѣмъ путямъ, которыми онъ располагаетъ для своей многотрудной и отвѣтственной миссіи.

I.

Судебные уставы 1864 года должны были создать въ Россіи судъ равный для всѣхъ. На мировыхъ судей было возложено разсмотрѣніе всѣхъ маловажныхъ дѣлъ, возникающихъ почти ежедневно среди населенія, значительная часть котораго не знаетъ формализма, уважаетъ справедливость и дорожитъ временемъ. Предполагалось, что довѣріе этого населенія достигается не столько высшимъ образованіемъ, сколько знаніемъ народныхъ понятій, нравовъ, обычаевъ, вообще условій мѣстной жизни. Мировой судья, избираемый обществомъ изъ мѣстныхъ людей, долженъ былъ обладать болѣе практическими свѣдѣніями, житейскою мудростью и знаніемъ своего округа, чѣмъ юридическими познаніями, а

также имѣть собственный интересъ въ поддержаніи общаго порядка и спокойствія.

Съ реформою 1889-го года волостные суды замѣнили собою, отчасти, упраздненныя мировыя судебныя установленія. Этимъ судамъ стали подвѣдомственны теперь всѣ иски, споры и тяжбы по имуществу между крестьянами и другими лицами, подсудными волостному суду, до 300 рублей, дѣла по наслѣдованію до 500 руб. и даже безъ ограниченія суммы, а также дѣла по проступкамъ тѣхъ-же лицъ, предусмотрѣннымъ уставомъ о наказ. нал. мир. суд. Тѣ-же почти дѣла между лицами другихъ сословій подсудны городскимъ судьямъ и земскимъ начальникамъ. Въ высшей апелляціонной инстанціи — уѣздномъ съѣздѣ, разсматривающемъ дѣла по жалобамъ на всѣ эти учрежденія,—уѣздный членъ окружнаго суда явился непремѣннымъ членомъ и независимо отъ этого получилъ особую подсудность въ качествѣ судьи первой инстанціи. Эта подсудность вызвана была желаніемъ пополнить пробѣлы прочихъ учрежденій и не имѣетъ, поэтому, ни ясныхъ и точныхъ границъ, ни опредѣленнаго, внутренняго, всѣмъ понятнаго общаго основанія. Воплощая въ себѣ трехъ лицъ: члена окружнаго суда, уѣзднаго судью и непремѣннаго члена уѣзднаго съѣзда, дѣйствуя въ рамкахъ различныхъ законоположеній, разбросанныхъ по всему своду законовъ, и будучи назначаемъ правительствомъ изъ лицъ судебнаго вѣдомства внѣ соображеній о родинѣ и средѣ, въ которой онъ воспитывался, уѣздный членъ суда не имѣетъ ничего общаго съ мировымъ судьею, избраннымъ обществомъ по довѣрію къ его справедливости и знанію мѣстныхъ нравовъ, обычаевъ и условій мѣстной жизни.

II.

Въ качествѣ непремѣннаго члена уѣзднаго съѣзда, принявъ отъ упраздненныхъ мировыхъ судебныхъ установленій десятки тысячъ дѣлъ, требовавшихъ сдачи въ архивъ, уѣздный членъ суда встрѣтилъ необходимость привести ихъ въ

положеніе, требуемое сдачею, и въ то-же время сталъ регуляторомъ реформированныхъ волостныхъ судовъ, которые ранѣе жили изолированною жизнью, лишь въ слабой степени контролируемые уѣздными по крестьянскимъ дѣламъ присутствіями. Десятки волостныхъ судовъ въ первый-же годъ дали нѣсколько тысячъ судебныхъ рѣшеній, постановленныхъ согласно новой подсудности и новымъ требованіямъ. Отмѣна незаконныхъ рѣшеній, съ передачею на рѣшеніе другого волостнаго суда, потребовала обстоятельной мотивировки, которая должна была на будущее время стать для судовъ руководствомъ въ разрѣшеніи другихъ дѣлъ подобныхъ; еще болѣе тщательной мотивировки требовали дѣла, проходящія черезъ съѣздъ въ губернское присутствіе. Оказалось нужнымъ усвоеніе сложной подсудности, близкое знакомство съ бытомъ крестьянъ, ихъ законоположеніями и обычаями, умѣнье очищать юридическую суть дѣла отъ балласта, внесеннаго въ него патріархальнымъ судомъ, малограмотнымъ писаремъ и темными сторонами. Обязанность знакомить сельскаго жителя съ тѣми законными путями, которыми онъ можетъ, при всемъ его невѣжествѣ, получить или отстоять свое право, защититься отъ хищныхъ посягательствъ, и есть то драгоцѣнное достояніе, изъ-за котораго нѣкоторые члены окружнаго суда рѣшились отдѣлиться отъ общихъ судебныхъ мѣстъ и посвятить свои силы работѣ на рубежѣ судебныхъ и административныхъ учрежденій. На долю ихъ выпала, рядомъ съ судейской, работа дарового сельскаго юрисконсульта.

Для этой непосильной, спѣшной и разносторонней работы „каторжника" (какъ назвалъ ее В. Р. Завадскій, открывшій для нея двери въ Московскомъ округѣ) не хватало ни времени, ни силъ, а между тѣмъ посвятившій себя ей членъ суда оставался одинокимъ. Ему не дали въ спутники ни кандидатовъ, ни штатнаго канцелярскаго чиновника, ни денегъ, ни времени, чтобы ликвидировать наслѣдство мировыхъ судей. Реформа введена была сразу, безъ того промежутка, который имѣла, до введенія гласныхъ судовъ соединенная палата уголовнаго и гражданскаго суда, заканчивавшая дѣла старой палаты въ усиленномъ составѣ. Уѣздному

члену пришлось прочитать массу дѣлъ мировыхъ судей и мироваго съѣзда, чтобы разобраться въ нихъ и, сдавъ большинство въ архивъ, остальнымъ дать движеніе. Все это шло совмѣстно съ работою по дѣламъ тогда же открытой его камеры. Описи составлены были дурно, арестанты ждали распоряженій, депозиты слѣдовало разобрать; каждое дѣло, особенно послѣднихъ трехъ лѣтъ, вызывало то посылку заочнаго рѣшенія, то приведеніе въ исполненіе приговора, то понужденіе объ исполненіи, то приготовленіе къ сдачѣ въ архивъ. Успѣшность работы встрѣчала тормазъ въ привычной медленности сельскихъ исполнителей. Потерянныя копіи съ приговоровъ нерѣдко приходилось возобновлять. Кредиторы осаждали ходатайствами о распредѣленіи суммъ и о выдачѣ ассигновокъ, казенныя управленія—требованіями справокъ о дальнѣйшемъ движеніи дѣлъ, разныя лица—просьбами указаній и совѣтовъ въ новомъ, темномъ и непривычномъ для всѣхъ дѣлѣ. Надъ всѣмъ этимъ царила боязнь что-либо упустить, сдѣлать неправильно, усиливаемая сознаніемъ оторванности отъ окружнаго суда, гдѣ еще вчера можно было съ кѣмъ либо посовѣтоваться. Большинство уѣздныхъ членовъ надорвало здоровье, занимаясь сплошь, безъ отдыха. Трудъ былъ непосильно тяжелъ, отрывалъ отъ очередной работы и едва ли былъ по справедливости оцѣненъ. Во многихъ мѣстахъ для архива нѣтъ особаго помѣщенія и всѣ дѣла пребываютъ на храненіи уѣзднаго члена суда въ шкафахъ и на полкахъ канцелярій его и съѣзда. Всѣ ли закончены они производствомъ—знаетъ только одинъ онъ, просматривавшій и сдавшій ихъ самому себѣ. Сдѣлаетъ ли кто ихъ разборку и можно ли избавиться отъ лишняго балласта—неизвѣстно донынѣ, такъ какъ особыхъ средствъ на это не отпущено, должности архиваріуса не установлено и губернскія присутствія отклоняютъ отъ себя всякую о томъ заботу, сберегая отпускаемыя на текущія дѣла губерніи канцелярскія средства и ссылаясь на то, что обѣщанная министерствомъ внутреннихъ дѣлъ при самомъ введеніи новыхъ учрежденій инструкція распорядка съѣздовъ еще не готова. По правиламъ разборки архивовъ поводъ къ возникновенію дѣла, до-

кументы, протоколъ и рѣшеніе должны быть сохранены; извлечь на выброску или продажу въ лавки съ пуда возможно только повѣстки и нѣкоторыя частныя опредѣленія. Ихъ въ каждомъ дѣлѣ немного. Отборка если и возможна, то стоитъ такого труда, который, какъ показалъ опытъ, вовсе не окупается, такъ какъ стоимость на рынкѣ повѣстокъ, посылаемыхъ на клочкахъ сѣрой бумаги, микроскопичная. Найти человѣка, которому, при вольномъ наймѣ, можно бы было довѣрить безъ правильнаго контроля разборку въ дѣлахъ, что слѣдуетъ отдѣлить и бросить и что оставить—невозможно, особенно при условіи экономнаго за это вознагражденія; а у секретаря съѣзда на это времени нѣтъ. Если не считать документы, почему либо дорогіе и нужные, но забытые сторонами въ дѣлахъ, можно было бы безвредно уничтожить весь балластъ, не представляющій и по давности времени, и по маловажности дѣлъ ни для кого уже никакого интереса (кромѣ бытового); но на это нѣтъ разрѣшенія министерствъ.

III.

Когда новыя учрежденія, состоящія преимущественно изъ лицъ административнаго вѣдомства (предводитель дворянства, земскіе начальники) превратились въ мгновеніе ока въ учрежденія судебныя, съ громадною подсудностью, они не могли бы двинуться съ мѣста и приступить къ правильному и безостановочному отправленію правосудія, если бы не запаслись участіемъ такой движущей силы, которая вдохнула бы въ ихъ судебныя функціи знаніе права, законовъ и практики, установленной за 30 лѣтъ кассаціоннымъ Сенатомъ. Такимъ маховымъ колесомъ новой и сложной машины могло быть только лицо, обладающее юридическимъ образованіемъ, многолѣтнею судебною опытностью, привычкою къ тяжелому труду и выработаннымъ въ судебныхъ коллегіяхъ тактомъ. Поэтому въ уѣздные члены окружнаго суда избирались министерствомъ юстиціи наилучшіе члены окружнаго суда, товарищи прокурора и судебные слѣдователи. Посвятившій себя этой

тяжелой новой работѣ судебный дѣятель зналъ, что онъ разстается со старымъ, насиженнымъ, теплымъ гнѣздомъ, гдѣ все устроено, размѣрено, взвѣшено, гдѣ работа его цѣнна, гдѣ всякій новый шагъ связанъ съ подъемомъ матеріальнаго благосостоянія, требуемымъ семьею; онъ зналъ, что долженъ пуститься одинъ, безъ кормчаго, въ новый, неизвѣстный, трудный путь, полный тревогъ, борьбы и опасеній за заслуженное доброе имя. Впереди была нива, требовавшая для своей распашки большихъ усилій, сопряженныхъ съ непривычнымъ, быть можетъ и шумнымъ треніемъ судебныхъ устоевъ съ порядками и требованіями властной администраціи. Призываемый на нее судебный работникъ зналъ напередъ, что его трудъ будетъ посвященъ главнымъ образомъ на сбереженіе этихъ устоевъ отъ ломки и порчи. Неувѣренность въ своей способности къ этому была настолько велика, что многія изъ намѣченныхъ министерствомъ лицъ предпочли остаться на старыхъ мѣстахъ и не откликнулись на призывъ. Министерство объявило тогда, въ циркулярѣ отъ 31 августа 1894 года, что уѣздный членъ суда—первый кандидатъ на должность товарища предсѣдателя, а вмѣстѣ съ тѣмъ для увеличенія его содержанія выхлопотало прибавку 800 руб. на канцелярію къ тѣмъ 2400 руб., которые призванный получалъ ранѣе, бывши слѣдователемъ, товарищемъ прокурора, или членомъ окружнаго суда. Многихъ не прельстило, однако, ни то, ни другое. При открывшейся въ судѣ вакансіи, кандидатъ на нее или баллотируется общимъ собраніемъ окружнаго суда, или дается министромъ юстиціи. Невозможно предположить, чтобы общее собраніе обошло своихъ работниковъ, несущихъ ежедневно совмѣстную работу и призвало въ товарища предсѣдателя—уѣзднаго члена суда, давно выбывшаго изъ строя въ низшее учрежденіе, по отношенію къ которому окружный судъ поставленъ высшею, второю, апелляціонною инстанціею. Невозможно требовать отъ министра, чтобы при небольшомъ количествѣ окружныхъ судовъ онъ далъ въ нихъ мѣста товарищей предсѣдателя всѣмъ заслуженнымъ уѣзднымъ членамъ суда. Только весьма немногіе удостоились этого, по вызванному какимъ-либо слу-

чаемъ личному усмотрѣнію министра, а остальные пребываютъ въ своихъ съѣздахъ безъ всякой надежды на повышеніе. Прибавка въ 800 руб. также незаманчива. Если сравнить жалованье (2200 рублей), получаемое городскимъ судьею въ молодые годы, почти со школьной скамьи и рѣдко семейнымъ, съ содержаніемъ уѣзднаго члена суда, прослужившаго десятки лѣтъ и обыкновенно обремененнаго дѣтьми, воспитываемыми въ высшихъ заведеніяхъ столицъ, то окажется, что послѣдній болѣе судьи стѣсненъ въ своемъ бюджетѣ и не можетъ бывать въ обществѣ, незнающемъ лишеній. Члены окружныхъ судовъ пользуются, затѣмъ, безусловнымъ отдыхомъ въ полтора мѣсяца лѣтняго ваката, а уѣздный, какъ непремѣнный членъ съѣзда, безусловно лишенъ этого преимущества и долженъ быть безсмѣнно на своемъ посту; онъ не можетъ даже заболѣть безъ серьезныхъ затрудненій для населенія, съѣзда и окружнаго суда, неимѣющаго для его замѣны никакого кандидата. У уѣзднаго члена не было даже заранѣе устроенной камеры, онъ могъ имѣть ее у себя, гдѣ угодно, но на свои личныя средства; особыхъ не отпускалось по штату. Сумма, отпущенная на наемъ квартиръ для уѣздныхъ съѣздовъ (около 500 руб. въ годъ), такъ мала, что съѣзды съ своими канцеляріями, дѣлами и архивами затруднялись помѣститься и сами. Обзаведеніе камеры пришлось дѣлать на свой счетъ: хотя министерство и ассигновало потомъ 150 рублей, но эта сумма ничтожна, такъ какъ обстановка мировыхъ судей перешла всецѣло въ уѣздные съѣзды, а заказъ новыхъ шкафовъ, столовъ, стульевъ, денежнаго сундука и прочихъ предметовъ, хотя сколько нибудь напоминающихъ судебное мѣсто, потребовалъ большихъ расходовъ и не вездѣ можно было сдѣлать его на мѣстѣ, безъ выписки чего-либо изъ крупныхъ центровъ съ большими затратами.

Такова матеріальная сторона положенія уѣзднаго члена.

IV.

Въ качествѣ судьи 1-й инстанціи уѣздный членъ окружнаго суда, втиснутый въ средину между судебно-администра-

тивными установленіями и общими судебными мѣстами, не получилъ строго очерченныхъ рамокъ подсудности. Мало того: широкія рамки реформированныхъ волостныхъ судовъ, съ ихъ особенными карательными постановленіями, отличными отъ назначенныхъ въ уставѣ о наказ. нал. мир. суд., вызвали, кромѣ несправедливаго несоотвѣтствія въ назначеніи наказаній, и сбивчивость въ установленіи подсудности. Такъ, напр., нарушеніе строительнаго устава, соединенное со сносомъ строеній (68 ст. уст. о наказ. и опред. Правительствующаго Сената 19 октября 1891 г.) подсудно волостному суду, а употребленіе неклейменыхъ мѣръ (1175 ст. улож. о наказ.) уѣздному члену окружнаго суда. Дѣла о нарушеніи правилъ объ охотѣ (ст. 56[1], 56[8]) подсудны волостному суду, а подсудность нарушеній устава объ акц. сборѣ дѣлъ разбита между земскими начальниками, городскими судьями и уѣздными членами окружнаго суда. Непригодность такой казуистики совершенно очевидна. Реформа 1889-го года, подчинивъ массу населенія подсудности нѣсколькихъ установленій, между которыми главное мѣсто заняли темные, почти безграмотные волостные суды, была вынуждена, за отсутствіемъ руководящихъ началъ, размежевать предѣлы подсудности подробнымъ перечисленіемъ номеровъ статей (въ 162 ст. пр. о произв. суд. дѣлъ и 14—17 ст. вр. прав. о вол. судѣ),—а все, что не указано въ этихъ статьяхъ и что осталось въ срединѣ между ними и общею 200 ст. уст. угол. суд. и 1 прим. къ 1 и 33 ст. уст. о наказ., независимо отъ важности проступка, отнесла къ вѣдѣнію уѣзднаго члена суда. Слѣдствіемъ этого явилось то, что когда назрѣла возможность передать мировымъ или участковымъ судьямъ иски до 1500 рублей и проступки, хотя бы указанные и въ уложеніи о наказ., но не облагаемые лишеніемъ правъ, уѣздный членъ окружнаго суда, стоящій вверху административно-судебныхъ установленій, занятъ по 29 и 30 ст. прав. объ устр. суд. части присужденіемъ запасныхъ нижнихъ чиновъ по 518 и друг. ст. улож. за непрописку билетовъ и ремесленниковъ по 1360—1380 ст. улож. къ мелкимъ денежнымъ штрафамъ,—а въ то же время 17 ст. врем. прав.

предоставлено волостнымъ судамъ опредѣлять, по 68 ст. уст. о наказ. нал. мир. суд., сломку неправильно устроенныхъ домовъ деревни, въ полное раззореніе построившихся, только потому, что проступки эти оказались въ разныхъ кодексахъ. Разграниченіе подсудности акцизныхъ нарушеній между уѣздными членами суда и другими учрежденіями не оправдывается и этимъ. Одна и та же пачка папиросъ можетъ вызвать подсудимаго на судъ уѣзднаго члена суда, когда она хранится съ разорванною бандеролью въ мелочной лавкѣ (930 ст. уст. о таб. сборѣ), и на судъ земскаго начальника, когда она раскурена въ трактирѣ безъ патента (ст. 1060). Нанесеніе легкой царапины, предусмотрѣнной 1483 ст. улож. о наказ., вызоветъ виновнаго въ окружный судъ, а для дракъ кольями, стягами, уразинами буйной, пьяной, разгульной толпы, наносящей такъ называемые „менѣе тяжкіе" побои, достаточно разбора по 135 и 38 ст. уст. о нак. въ судѣ волостномъ. Возстановить свое нарушенное владѣніе крестьянинъ можетъ въ судѣ волостномъ безъ всякихъ документовъ, по однимъ свидѣтельскимъ удостовѣреніямъ, когда угодно, не думая ни о какихъ срокахъ, ни о какихъ мытарствахъ въ другихъ судахъ, а лица другихъ сословій, пропустившія 6-мѣсячный срокъ, опредѣленный 4 п. 29 ст. уст. гражд. суд., принуждены вести дѣло объ изъятіи изъ владѣнія въ судѣ окружномъ, съ документами, землемѣрами, невыносимыми расходами и проволочками, обрекая года на тяжбу.

Если необходимо было административно-судебныя установленія въ лицѣ земскаго начальника и волостныхъ судовъ дополнить судебнымъ элементомъ, въ которомъ нуждалось городское сословіе болѣе, чѣмъ безграмотный мужикъ, то понятно подчиненіе городовъ городскому судьѣ; но трудно объяснить, почему понадобились высшее образованіе и долголѣтняя практика уѣзднаго члена суда въ уѣздѣ для разбора иногда такихъ дѣлъ мужика, которыя не требуютъ примѣненія ни большого опыта, ни высшаго образованія. Уронъ въ хозяйствѣ при досрочномъ уходѣ рабочаго совершенно одинаковъ, нанятъ ли онъ словесно, по обычаю, по рабочей книжкѣ или договорному листу. Почему ведутъ вора су-

дить въ судъ волостной, когда онъ вынулъ подворотню и забрался въ скотный дворъ, а оттуда черезъ повѣть въ избу и укралъ весь запасъ денегъ съ божницы у мужика, а вора, который въ безлюдной пустоши, вдали отъ жилья, раздвинулъ слой старой сгнившей соломы на сараѣ, чтобы украсть охапку сѣна, ведутъ къ уѣздному члену суда. Огражденія мужикомъ своей собственности всегда одинаково скудны и допотопны, будетъ ли это дырявая солома, деревянная щеколда, рама, привязанная веревочкою, старый, ржавый, повѣшенный для виду, замокъ. Его сундуки отпираются легко гвоздемъ, крыши чинятся ежегодно и разбираются рукою, безъ труда и усилій. Его лошадь также цѣнна, какъ и холстъ бабъ или сусѣкъ ржи въ амбарѣ, отброшенномъ отъ жилья въ поле на соблазнъ всякаго проходимца. У кого изъ судей онъ будетъ судиться при разнообразныхъ, часто одному вору извѣстныхъ способахъ и предметахъ похищенія—потерпѣвшій и донынѣ не знаетъ. По обыкновенному житейскому взгляду кража съ воза одинакова, былъ ли этотъ возъ въ пути (1651 ст.) или во дворѣ (169 ст. уст.), отперъ ли воръ худой замокъ ключемъ, крючкомъ или разбилъ замокъ или вмѣстилище на мѣстѣ, вывелъ ли овцу въ двери или перекинулъ въ дыру крыши. Торговецъ, обвѣсившій покупателя мошеннически спитымъ чаемъ на новыхъ вѣсахъ лавки и оправданный волостнымъ судомъ по 174 ст. уст. о наказ., радъ, что избавился отъ тюрьмы и удивляется сосѣду, котораго осудилъ уѣздный членъ суда по 1175—1177 статей улож. за то что, онъ продавая на базарѣ съ воза мелкую рыбу по 3 коп. за фунтъ, употребилъ при развѣскѣ старый дѣдовскій безмѣнъ или старые, переходящіе по наслѣдству, ржавые, неклейменые вѣсы, гдѣ вѣсилъ рыбу съ походомъ, или гдѣ недостало до казеннаго вѣса нѣсколькихъ золотниковъ, неимѣющихъ и цѣны. Продающій сосѣду сотую водки, купленной въ казенной лавкѣ, удивленъ, почему по 1112 ст. уст. объ акц. сборѣ (по изд. 1901 г.) онъ платитъ только штрафъ, если она запечатана, и садится въ тюрьму на время до 8 мѣсяцевъ, когда она откупорена.

Всѣ такіе вопросы, возникающіе ежеминутно у темнаго

населенія, не находятъ яснаго отвѣта, вслѣдствіе самой зыбкости устоевъ, на которыхъ создана подсудность.

Всѣмъ извѣстно, что новыя административно-судебныя установленія мѣшаютъ понятія „завладѣнія" съ „нарушеніемъ межи", подвѣдомственность сельскаго схода съ подсудностью волостнаго суда, подвергаютъ уголовной отвѣтственности за невозвращеніе хлѣба въ запасный магазинъ, за недоимки земскаго и страховаго сбора и т. п., смѣшиваютъ подсудность, присуждая за легкія раны, за самовольные семейные раздѣлы, утверждая въ правахъ наслѣдства надѣлы и разбирая дѣла о сопротивленіи власти, устройствѣ ссудныхъ кассъ, ростовщичествѣ въ видѣ промысла, лжесвидѣтельствѣ, оскорбленіи волостныхъ старшинъ, бродяжествѣ, открытомъ похищеніи, дѣла о супружескихъ отношеніяхъ, скидкѣ и накидкѣ тяглъ, о взысканіяхъ съ должностныхъ лицъ и проч. Волостные суды считаютъ дѣлами уголовными мотовство безъ разстройства хозяйства, неправильное составленіе приговора, захватъ полосы земли, неявку на судъ или на сельскій сходъ, плохое устройство дороги, дурное воспитаніе дѣтей, несоблюденіе очереди въ караулѣ, неплатежъ недоимки и т. п. Ихъ путаютъ понятія мошенничества и присвоенія, ложнаго доноса и кляузничества, публичнаго и частнаго обвиненій, совокупности и повторенія, оконченнаго проступка и покушенія и т. д. Было бы странно, поэтому, требовать отъ нихъ отчетливаго знанія казуистичныхъ процессуальныхъ законовъ въ то время, когда по матеріальному праву правительство не считало нужнымъ связать ихъ регламентаціею и разрѣшило творить правду только по нравственнымъ велѣніямъ совѣсти, безъ опоры въ насущныхъ требованіяхъ судебныхъ уставовъ.

V.

Къ сожалѣнію, еще не собрано цифровыхъ данныхъ о взаимномъ соотношеніи различныхъ видовъ подсудности. Если взять для примѣра извѣстный намъ уѣздъ, который можно считать по числу дѣлъ среднимъ, то въ 30 волостныхъ судахъ поступленіе

выразится въ цифрѣ около 5000 дѣлъ. Каждая сотня даетъ до 12 дѣлъ, подлежащихъ разсмотрѣнію уѣзднаго съѣзда по жалобамъ сторонъ или протесту земскаго начальника; такимъ образомъ, въ съѣздъ переходитъ изъ волостныхъ судовъ 600 дѣлъ. У земскаго начальника въ участкѣ съ населеніемъ въ 5000 душъ возникаетъ въ годъ 60 дѣлъ уголовныхъ и 50 гражданскихъ или 100 дѣлъ, а потому въ уѣздѣ (участковъ 6) 660 дѣлъ. По обжалованію переходитъ въ съѣздъ также 12%, т. е. 55 дѣлъ. У городскихъ судей города въ 30000 жителей у одного: уголовныхъ дѣлъ 300, гражданскихъ 350, всего 650, а у двухъ—1300 дѣлъ. Переходитъ въ съѣздъ по жалобамъ 7% или 186 дѣлъ. Къ уѣздному члену суда поступаетъ въ годъ 150 дѣлъ уголовныхъ и 300 гражданскихъ, всего 450 дѣлъ. Изъ нихъ поступаетъ въ окружный судъ по жалобамъ 4% или 18 дѣлъ. Цифры эти указываютъ, что изъ 6760 дѣлъ, разсматриваемыхъ за годъ всѣми этими установленіями, 840 дѣлъ поступаетъ въ уѣздный съѣздъ, а изъ остальныхъ 5880—$^2/_3$ дѣлъ падаетъ на волостные суды, $^1/_3$ распредѣляется между прочими учрежденіями такъ, что городъ даетъ судьямъ вдвое болѣе дѣлъ, чѣмъ весь уѣздъ земскимъ начальникамъ, а $^2/_3$ поступленія послѣднихъ падаетъ на уѣзднаго члена окружнаго суда. Распредѣленіе дѣлъ по жалобамъ на эти учрежденія выразится въ дробяхъ: по волостному суду и у земскихъ начальниковъ—$^1/_{11}$, у городскихъ судей—$^1/_{13}$, у уѣзднаго члена суда—$^1/_{43}$.

Если принять въ соображеніе, что подсудность земскаго начальника опредѣляется вовсе не важностью дѣла, а принадлежностью которой-либо изъ сторонъ къ привилегированному сословію, то окажется, что земскій начальникъ хотя и разсматриваетъ такіе же иски и проступки, какіе вѣдаетъ и волостной судъ, со включеніемъ лишь указ. въ 29, 76, 79, 102, 155, 175 и 177 статей уст. о наказ. и нарушеній уставовъ объ акцизномъ и табачномъ сборѣ (а этихъ дѣлъ совсѣмъ мало—за годъ не болѣе 50-ти у всѣхъ шести), но процентъ обжалованія тотъ же, т. е. дѣла, изъятыя изъ вѣдѣнія волостныхъ судовъ по сословной привилегіи сторонъ, несмотря на презумпцію лучшаго ихъ

разрѣшенія у земскихъ начальниковъ, рѣшаются одинаково, какъ въ волостныхъ судахъ. Если изъ цифры поступленія исключить еще принятыя къ разсмотрѣнію напрасно или неподсудно, по административному увлеченію (напр. дѣла о неявкѣ къ аресту, наложенному въ административномъ порядкѣ, о неисполненіи какого-либо распоряженія, неподходящаго подъ 29 ст. уст. о наказ., о самовольномъ семейномъ раздѣлѣ, объ игрѣ въ карты, кляузничествѣ и т. п.), то остающіяся 6—7 дѣлъ въ мѣсяцъ, поступающихъ къ земскому начальнику какъ бы только для памяти, что онъ то же судья, и разбираемыхъ почти въ одно засѣданіе, притомъ съ погрѣшностями, исправляемыми въ $^1/_8$ части съѣздомъ, вслѣдствіе самой неподготовленности этого административнаго органа къ отправленію правосудія, не было никакой надобности, отбирать у судебныхъ установленій и переносить въ камеру земскаго начальника, часто удаленную отъ жительства сторонъ. Въ свою очередь и уѣздному члену суда, обремененному, въ качествѣ непремѣннаго члена съѣзда, многочисленными и разнообразными обязанностями, не было надобности давать, какъ единоличному судьѣ, на разрѣшеніе такіе проступки, какъ непрописку солдатъ, употребленіе неклейменыхъ мѣръ или отобраніе показанія отъ несостоятельныхъ о ихъ средствахъ.

Исключая стоимость содержанія нашего уѣзднаго съѣзда, какъ апелляціонной инстанціи, и складывая средства, отпускаемыя всѣмъ установленіямъ первой инстанціи: 6472 рубля на суды волостные, 13200—земскимъ начальникамъ, 5200—городскимъ судьямъ и 3300 руб.—уѣздному члену окружнаго суда, получаемъ сумму въ 28172 рубля. Если дать уѣздному члену окружнаго суда 4000 руб. въ качествѣ предсѣдателя уѣзднаго съѣзда и раздѣлить годовое поступленіе въ 7000 дѣлъ между участковыми судьями, обладающими юридическимъ образованіемъ и судебной практикою, то можно было бы оставить двухъ судей или одного въ городѣ, а остальныхъ отослать въ уѣздъ, какъ бывшихъ мировыхъ судей, съ жалованьемъ отъ 2000 до 3000 рублей и этимъ дать населенію вмѣсто административныхъ судей (зем-

скихъ начальниковъ) и патріархально-безграмотныхъ судей (волостныхъ), дѣйствительно судъ близкій, просвѣщенный и равный для всѣхъ.

VI.

Помимо спутанности, затрудняющей населеніе въ обращеніи ихъ къ близкому суду, введеніе разнородныхъ судебныхъ установленій, какъ показало время, отразилось гибельно и на самой ограждаемости правъ.

Съ упраздненіемъ мировыхъ судебныхъ установленій и передачею почти всѣхъ проступковъ предусмотрѣнныхъ уставомъ о наказ., нал. мир. суд., въ вѣдѣніе суда волостнаго, проступки, затрогивающіе болѣе или менѣе отдаленно публичный, или общественный интересъ, остаются безъ преслѣдованія. Ст. 33, 37, 39, 43, 45, 47, 51, 52, 55, 56, 66, 70, 73, 85, 88, 89, 92, 96, 111, 116, 119, 120, 125, 126 и 150 уст. о нак., нал. мир. суд., почти совсѣмъ не примѣняются въ волостныхъ судахъ. Такой упадокъ репрессіи объясняется патріархальною жизнью населенія, которое еще не проникнуто сознаніемъ важности нарушеній въ области народнаго здравія, порядка, благоустройства, благочинія и личной безопасности. Преслѣдованіе ихъ передъ этимъ судомъ стало зависѣть не отъ становыхъ приставовъ и полицейскихъ урядниковъ, которые дѣйствовали у мирового судьи, а отъ сельскихъ властей—сотскихъ, старостъ, десятскихъ, воспитанныхъ въ однихъ взглядахъ съ населеніемъ и непроникнутыхъ вовсе сознаніемъ важности нарушеннаго публичнаго интереса и необходимости преслѣдованія. Нужны особые, выдающіеся случаи, чтобы стоящая ближе всего къ этимъ нарушеніямъ сельская полиція возбудила дѣло о нарушеніи порядка на сельскомъ сходѣ (39 ст.), когда и всѣ крестьяне мало къ порядку привыкли, о причиненіи мученія животному, когда его и кормить часто нечѣмъ (ст. 43[1]), о засариваніи рѣкъ и источниковъ, несоблюденіи чистоты на улицѣ, допущеніи скота бродить по ней и т. п. (уст. врачеб. ст. 855, 859, 860, 871, 875, 335, 940, 941, 942, 947,

прилож. къ ст. 952 и друг.). Такія нарушенія въ крестьянской средѣ ежеминутны, привычны и не считаются зломъ. Даже въ случаяхъ сознанной необходимости преслѣдованія прежній протоколъ нарушенія замѣняется донесеніемъ или актомъ, составленнымъ съ нарушеніемъ правилъ, формъ и другихъ гарантій достовѣрности сельскими писарями и десятскими—людьми „отъ сохи". Преслѣдованіе по такому акту, являясь въ большинствѣ случаевъ безцѣльнымъ, ослабляетъ и въ будущемъ самое стремленіе власти возбуждать подобныя дѣла.

Наоборотъ, въ дѣлахъ, разсматриваемыхъ въ порядкѣ частнаго обвиненія (напр. о легкихъ побояхъ), волостной судъ, признавая нерѣдко потерпѣвшаго зачинщикомъ ссоры, становится самъ обвинителемъ и наказываетъ обѣ стороны за буйство по 38 ст. уст. о наказ., въ полное нарушеніе 22 ст. правилъ объ уголовномъ преслѣдованіи, единственно съ цѣлью восполнить недостатокъ надлежащаго публичнаго обвинителя и вывести въ волости строгимъ наказаніемъ буйство молодежи, проводящей праздники въ пьяномъ разгулѣ съ кистенями, тростями и кусками камня, желѣза и свинца въ рукахъ. По убѣжденію сельскаго жителя, нерезонно отмѣнять такіе приговоры лишь потому, что волостному суду не предоставлено право возбуждать дѣла по непосредственному своему усмотрѣнію.

Волостной судъ нерѣдко постановляетъ, безъ всякаго разбирательства, обвинительные приговоры, по дѣламъ о проступкахъ, предложеннымъ на его разсмотрѣніе земскимъ начальникомъ. Въ съѣздахъ, состоящихъ болѣе чѣмъ на половину изъ земскихъ начальниковъ, заинтересованныхъ въ поддержкѣ своего собрата, рѣшеніе такого дѣла сводится обыкновенно къ утвержденію обвинительнаго приговора, какъ бы уѣздный членъ окружнаго суда ни убѣждалъ, что виновность должна быть установлена не по довѣрію къ земскому начальнику, а по внутреннему убѣжденію, основанному на данныхъ, выясненныхъ разборомъ дѣла. По мнѣнію земскихъ начальниковъ, они какъ замѣстители помѣщиковъ, слѣдившихъ во время оно за благоустройствомъ и благочиніемъ своей вотчины,

они вправѣ дать волостному суду предписаніе о наказаніи крестьянина, неснявшаго при встрѣчѣ съ начальникомъ шапку, горланившаго въ его присутствіи пьяную пѣсню или задѣвшаго своими дровнями его экипажъ. Такое предписаніе, безъ ссылки на свидѣтелей, подлежащихъ допросу (да ихъ часто и нѣтъ), насилуетъ волостной судъ, подчиненный земскому начальнику, и заставляетъ его постановить обвинительный приговоръ безъ выслушанія обвинителя, свидѣтелей и даже самого обвиняемаго. Судъ дѣлается орудіемъ административно-карательной власти земскаго начальника, налагая наказаніе по его предписанію и за неплатежъ недоимки, и за неисправленіе дороги, и за отказъ подписать приговоръ и т. п. Отмѣна такого приговора съѣздомъ по настоянію уѣзднаго члена окружнаго суда (если оно возможно) подрываетъ въ глазахъ населенія авторитетъ земскаго начальника, а потому бывали случаи, что оправдательный приговоръ съѣзда восходилъ на разсмотрѣніе губернскаго присутствія по кассаціонному протесту волостнаго старшины, написанному подъ диктовку или по приказу земскаго начальника

Только въ своей камерѣ, по дѣламъ ему подсуднымъ, уѣздный членъ встрѣчаетъ правильное возбужденіе становыми приставами и полицейскими урядниками. Но и тутъ эти чины полиціи, принужденные разбрасываться въ разныхъ установленіяхъ города и деревни, начиная съ суда окружнаго и кончая волостнымъ, въ состояніи сохранить только внѣшній порядокъ возбужденія, составляя по прежнему письменныя дознанія по формамъ выработаннымъ практикою, а сила публичнаго обвиненія и энергіи самого уголовнаго розыска значительно ослабѣла. Полицейскія власти перестали командировать въ судъ того чина полиціи, который производилъ дознаніе, а другой обвинитель незнакомый съ дѣломъ, ограничивается обыкновенно одной формальной фразой: „поддерживаю обвиненіе“; затѣмъ даже явка и съ такою фразою перестала считаться обязательною.

Цирк. указъ общ. собр. Правит. Сената 15 января 1877 года и рѣш. угол. касс. 1882 г. № 17 о прекращеніи дѣлъ, гдѣ не обнаружено виновныхъ, судебнымъ

опредѣленіемъ, въ волостныхъ судахъ не примѣняется; прекращаетъ такія дѣла земскій начальникъ. Гдѣ существуютъ извѣстныя основанія подозрѣнія, но не видно и не ожидается достаточныхъ уликъ, волостные суды, а равно и городскіе судьи, освобождаютъ обвиняемыхъ оправдательнымъ приговоромъ. Уѣзднаго члена суда, привыкшаго въ общихъ судебныхъ мѣстахъ примѣнять къ такимъ дѣламъ 277, 518—523 ст.ст. уст. угол. судопр., не слѣдовало бы отягощать разборомъ этихъ дѣлъ съ вызовомъ обвиняемаго. Заподозрѣнный безъ достаточныхъ уликъ подсудимый, отлучившійся на заработки, подлежитъ приводу, лишающему его свободы и отнимающему кусокъ хлѣба, по дѣлу, которое не можетъ кончиться для него обвинительнымъ приговоромъ. Нельзя назвать судомъ такое производство судьи, гдѣ и онъ, и полиція, и свидѣтели знаютъ напередъ, что обвинительнаго приговора не будетъ. Допросъ свидѣтелей по такимъ дѣламъ безцѣленъ, стѣснителенъ для нихъ и обременителенъ для казны, правильнѣе было бы прекратить дѣло за недостаточностью уликъ съ вызовомъ лишь обвинителя, но безъ вызова свидѣтелей и съ объявленіемъ опредѣленія на правѣ апелляціоннагс обжалованія. У короннаго судьи это тѣмъ болѣе естественно, что и при постановленіи приговора въ судебномъ засѣданіи съ вызовомъ сторонъ и свидѣтелей, онъ въ большинствѣ случаевъ останется при томъ же убѣжденіи, какое получилось ранѣе при знакомствѣ съ дознаніемъ. Въ общихъ судебныхъ мѣстахъ прекращеніе дѣлъ за необнаруженіемъ виновныхъ или недостаткомъ уликъ проходитъ черезъ руки прокуратуры. Въ дѣлахъ мировыхъ судей и уѣздныхъ членовъ суда уголовная репрессія, находясь въ прямой зависимости отъ качества работы малограмотныхъ, малоопытныхъ, а въ деревнѣ и совсѣмъ невѣжественныхъ органовъ полиціи, не дополняется, какъ въ судахъ общихъ, дѣятельностью прокурорскаго надзора и настолько слаба, что уставъ уголовнаго судопроизводства (ст. 47) нашелъ нужнымъ возложить на мирового судью (а теперь на уѣзднаго члена суда) обязанность поручать полиціи подъ своимъ руководствомъ производство дополнительныхъ розысковъ, дознаній и справокъ. Такая розыскная дѣя-

тельность выбиваетъ уѣзднаго члена суда изъ колеи судейскаго безпристрастія и ставитъ его въ положеніе органа судебной полиціи; между тѣмъ 129 ст. уст. угол. суд. предписываетъ отрѣшаться отъ всякаго односторонняго увлеченія, хотя бы и не было на сторонѣ обвиняемаго надлежащей защиты, которой большинство населенія дѣйствительно и лишено по своей бѣдности. Затѣмъ трудно и требовать, чтобы, не будучи на мѣстѣ совершенія проступка, судья обладалъ знаніемъ, гдѣ, когда и какое полицейское распоряженіе должно быть предпринято.

VII.

Всѣ дѣла охранительнаго производства по 161 ст. пр. о пр. суд. дѣлъ отнесены къ вѣдомству уѣздныхъ членовъ окружнаго суда, но послѣдніе—по 1225 ст. X т. 1 ч. и 1403 ст. уст. гражд. судопр. въ мѣрахъ охраненія, принимаемыхъ въ уѣздѣ, самыхъ первоначальныхъ, описи, опечатаніи и, главное, сбереженіи наслѣдства, не участвуютъ вовсе. Эти мѣры возложены на земскаго начальника, какъ ближайшую власть; тѣмъ не менѣе онъ лишь въ рѣдкихъ, выдающихся случаяхъ, выступаетъ въ этой дѣятельности, а во всѣхъ остальныхъ, даже послѣ смерти крупныхъ землевладѣльцевъ изъ крестьянъ, поручаетъ производство это волостнымъ и сельскимъ властямъ. Въ городѣ, за отсутствіемъ прямыхъ наслѣдниковъ, судебный приставъ описываетъ и назначаетъ хранителя немедленно по всѣмъ правиламъ надъ грошевымъ сундучкомъ съ тряпьемъ солдата или босяка; въ уѣздѣ же цѣнное имущество описывается становымъ приставомъ и сельскими властями весьма часто несвоевременно, неумѣло, небрежно и оставляется на храненіи скотниковъ, сторожей и т. п. лицъ. Охранительное производство, менѣе всего разработанное и закономъ, оказывается въ рукахъ почти безграмотной сельской власти. Свободная даже въ сообщеніи о смерти того или другого лица, имущество котораго слѣдуетъ охранить, она не объясняетъ причинъ необходимости охраны, предоставляя ихъ раскрытіе усмотрѣнію земскаго начальника и уѣзднаго члена окружнаго суда. Не-

рѣдки случаи, когда немедленно вслѣдъ за сообщеніемъ наслѣдники бросаются къ уѣздному члену суда съ предъявленіемъ нотаріальнаго духовнаго завѣщанія и просьбою не принимать охранительныхъ мѣръ, или когда наслѣдства, которое предполагалось охранить, выѣхавшая на опись власть вовсе не находила и дѣло приходилось прекратить за отсутствіемъ имущества; еще чаще не получалось никакого извѣстія о смерти собственника, обладающаго солиднымъ имуществомъ, которое кѣмъ то расхищалось, несмотря на наличность въ семьѣ малолѣтнихъ сиротъ. Большею частью ко всѣмъ подобнымъ случаямъ, сопровождаемымъ растратами, какъ мѣстные крестьяне, такъ и близкая къ нимъ сельская власть относятся легко, избѣгая непріятныхъ хлопотъ въ чужомъ для нихъ дѣлѣ.

Всѣ разсчеты, опредѣляющіе балансъ умершаго, не могутъ быть извѣстны уѣздному члену по его скромной подсудности и по отсутствію связи съ банками и другими аналогичными учрежденіями. Еще менѣе можетъ быть предоставлено выясненіе ихъ принимающей первоначальныя мѣры охраненія сельской полиціи, для которой они являются темнымъ лѣсомъ. Изъ этого лѣса не можетъ вывести и уѣздный членъ суда, неимѣющій права ни поручить что-либо, пока производство къ нему не поступило, ни остановить, безъ земскаго начальника, дѣйствующаго на свой страхъ. Бываютъ случаи, когда полиція рѣшается требовать принятія охранительныхъ мѣръ еще при жизни владѣльца; одинокій больной, съ температурой 40 градусовъ и безъ сознанія, увозится въ больницу, а его деньги и все его имущество остается въ распоряженіи его прислуги; полиція не можетъ сама распорядиться охраною, и притомъ—ни наслѣдства, ни охраны по отношенію къ живому еще лицу по закону и быть не можетъ.

VIII.

Явка свидѣтелей на волостной судъ и къ земскому начальнику считается государственною повинностью, а въ окружныхъ судахъ и у уѣзднаго члена суда оплачивается

(цирк. Мин. Вн. Дѣлъ 26 октября 1891 г. № 44). Неявившійся подвергается у уѣзднаго члена суда штрафу, а въ волостныхъ судахъ—приводу черезъ сельское начальство (цирк. Мин. Вн. Дѣлъ 1890 г. № 44). Плата за явку производится изъ кредита, ассигнованнаго по § 20 ст. 1 смѣты Мин. Юст. и отпускаемаго предсѣдателемъ окружнаго суда; но министерство рекомендуетъ, за отсутствіемъ средствъ, производить удовлетвореніе только вполовину. Число свидѣтелей приходится, поэтому, сокращать, вызывая самыхъ нужныхъ; но и они являются на судъ неохотно, потому-что при общемъ оскудѣніи деревни ея обыватели—народъ преимущественно безлошадный, наемъ подводы въ кредитъ труденъ, въ рабочую пору можно добыть и дома болѣе, чѣмъ дастъ свидѣтелю казна, а въ распутицу проселочныя дороги такъ плохи, что проѣздъ сопряженъ съ порчею лошади и телѣги, при разливахъ же рѣчекъ, за отсутствіемъ мостовъ, вовсе невозможенъ. Поэтому весьма часты отсрочки засѣданій по неявкѣ свдѣтелей или за уходомъ ихъ въ заработки.

У мировыхъ судей положеніе было лучше: они имѣли въ участкѣ извѣстные центры, гдѣ производили періодически разборъ дѣлъ, пріурочивая его къ праздникамъ, торжкамъ или заранѣе назначеннымъ днямъ, и во многія мѣста выѣзжали безплатно на земскихъ лошадяхъ. Уѣздный членъ суда лишенъ этого права и, не имѣя замѣстителя, не можетъ бросить на нѣсколько дней уѣздный съѣздъ, требующій ежедневнаго его присутствія въ качествѣ непремѣннаго члена. Въ случаяхъ, указанныхъ 71 ст. уст. угол. суд. и 93 ст. уст. гр. суд., каждый выѣздъ уѣзднаго члена суда для разбора дѣлъ въ уѣздѣ, имѣющемъ концы отъ 45 до 70 верстъ, стоитъ казнѣ среднимъ числомъ около 25 руб., а удовлетвореніе явившихся свидѣтелей въ городѣ полнымъ рублемъ—около 45 руб. Изъ экономіи принято, поэтому, дѣлать выѣздъ на мѣста, но съ выясненіемъ его необходимости каждый разъ отдѣльно въ мотивированномъ постановленіи уѣзднаго члена суда, по которому предсѣдатель окружнаго суда выдаетъ авансъ. Такихъ выѣздовъ можетъ быть не болѣе одного въ мѣсяцъ. Авансомъ удовлетворяется и исполненіе порученій

окружнаго суда, но они крайне рѣдки, вслѣдствіе чрезмѣрной стоимости. Искъ о признаніи права собственности по давности владѣнія 2 дес. земли верстъ за 80 стоитъ истцу: прогоновъ уѣздному члену суда въ оба пути 28 руб. 80 коп., суточныхъ по разсчету за 2 дня пути туда и обратно и 2 дня работы на мѣстѣ 7 руб. 20 коп., прогоновъ землемѣру 16 руб., вознагражденіе ему за трудъ и отвлеченіе отъ занятій 25 руб., тремъ понятымъ (75 коп. въ день) 4 руб. 50 коп., 5 свидѣтелямъ тоже—7 руб. 50 коп., священнику 1 руб., 12 окольнымъ людямъ—18 руб. и 6 рабочимъ за 1 день 5 руб. 50 коп., а всего 95 руб. 50 коп.; между тѣмъ вся земля стоитъ не дороже 100 руб. Уѣздный членъ суда за непредставленіемъ денегъ по такому расчету въ большинствѣ случаевъ возвращаетъ требованіе въ окружный судъ безъ исполненія. Крестьяне, прежде чѣмъ обратиться въ судъ съ исковою просьбою, заходятъ нерѣдко въ камеру уѣзднаго члена суда, чтобы выяснить сумму предстоящаго расхода. Самый скромный расчетъ пугалъ иногда крестьянина и заставлялъ его отказаться отъ мысли объ искѣ. Однажды старикъ—истецъ, утверждающійся по давности владѣнія въ 25 дес. лѣсной пустоши на окраинѣ уѣзда, гдѣ цѣна—не выше 25 руб. за десятину, рѣшился все-таки на расходъ, сказавъ: „второй разъ мы съ отцомъ купимъ этотъ лѣсъ, да ужъ хочется, чтобы внучата были спокойны“. Съ измѣненіемъ редакціи примѣч. къ 386 ст. уст. гражд. суд. въ томъ смыслѣ, что осмотры на мѣстѣ могутъ быть произведены не однимъ уѣзднымъ членомъ суда, а и членами окружнаго суда, окружный судъ пересталъ командировать уѣздныхъ членовъ суда по всѣмъ своимъ дѣламъ.

Вопросъ о вызовѣ свидѣтелей на судъ и осмотрахъ на мѣстѣ имѣетъ большую важность, онъ вынуждаетъ: 1) считаться съ огромными нашими разстояніями, плохими проселочными путями сообщенія и общимъ оскудѣніемъ деревенскаго жителя, 2) избѣгать по возможности тревожить свидѣтелей и 3) разрѣшать, поэтому, дѣло съ пробѣлами, которыми изобилуютъ бездарныя полицейскія дознанія. Уѣздные съѣзды статьею 226 прав. о произв.

суд. дѣлъ обречены рѣшать дѣла какъ встарину, по письменнымъ показаніямъ, занесеннымъ въ протоколы безграмотными и неблагонадежными писарями. Въ особенности тяжело отзывается это на судьбѣ обвиняемыхъ, заарестованныхъ не въ мѣстѣ жительства или осѣдлости свидѣтелей, а въ городѣ. При запирательствѣ приведеннаго полиціею арестанта и отсутствіи на мѣстѣ свидѣтелей его дѣянія, уѣздный членъ суда не можетъ ни отпустить его на свободу, ни разобрать его дѣло безъ замедленія. Волостное правленіе, въ виду рѣдкости почтовыхъ дней и нерасторопности своихъ разсыльныхъ, не въ состояніи разослать своевременно повѣстки свидѣтелямъ. Допросивъ обвиняемаго, уѣздный членъ суда вынужденъ, поэтому, заарестовать его и отсрочить слушаніе дѣла на долгое и часто неопредѣленное время: можетъ случиться, что допросъ вызванныхъ свидѣтелей потребуетъ еще новой отсрочки для дополнительнаго производства, сопряженнаго съ развѣдками, собраніемъ справокъ о лѣтахъ, судимости и т. под.

IX.

Въ лицѣ уѣзднаго члена окружнаго суда по дѣламъ его камеры, производимымъ всегда въ сокращенномъ, суммарномъ порядкѣ и безъ всякаго отлагательства, дано мѣстнымъ жителямъ ближайшее средство для разрѣшенія споровъ о правѣ.

Пока суды присяжныхъ разбираютъ десятки и сотни дѣлъ, у уѣздныхъ членовъ суда, городскихъ, мировыхъ и другихъ судей проходятъ тысячи мелкихъ правонарушеній. Этими дѣлами охватывается повседневная жизнь гражданъ—дома (покупка гнилого мяса, порча воды), на улицѣ (нечистоты, быстрая ѣзда), въ обществѣ (обиды, нарушеніе тишины), во всѣхъ встрѣчахъ съ требованіями полиціи и иныхъ властей, издающихъ разныя обязательственныя постановленія. Скопленіе этихъ дѣлъ, вызываемое медленностью сложнаго производства, парализовало бы репрессію и по безцѣльности запоздалаго приговора (напр. въ дѣлахъ санитарныхъ), и по трудности возстановить въ памяти обвиняемаго и

свидѣтелей незначительные факты, изъ которыхъ слагается преступность. Соблюденіе цѣлаго ряда сложныхъ формъ и обрядовъ, гарантирующихъ установленіе истины въ этихъ дѣлахъ, губитъ и силы, и время. Между тѣмъ остается въ полной неприкосновенности весь канцелярскій формализмъ по веденію книгъ, нарядовъ, отчетности и проч., установленный не для охраны устоевъ правосудія, а въ виду требованій ревизіонныхъ, хозяйственныхъ и иныхъ. Едва ли не болѣе половины времени и силъ судьѣ приходится жертвовать на этотъ ненужный ни обществу, ни дѣлу трудъ. Уѣзднымъ членомъ ведутся 15 обязательныхъ книгъ и 3 необязательныхъ не считая тѣхъ, которыя ведутся секретаремъ уѣзднаго съѣзда подъ наблюденіемъ уѣзднаго члена. Массы канцелярскаго, спѣшнаго и отчетливаго труда требуютъ также приготовленіе повѣстокъ по вызову на судъ, посылка заочныхъ рѣшеній, выдача исполнительныхъ листовъ, заготовленіе опредѣленій и вѣдомостей съ росписками получателей прогоновъ, суточныхъ и вознагражденія за отвлеченіе отъ занятій, переписка по исполненію приговоровъ и взысканій гербоваго и др. штрафовъ, заготовленіе копій съ протоколовъ, рѣшеній, охранительныхъ описей, счетовъ въ авансахъ и маркахъ, составленіе ассигновокъ по депозитамъ съ росписками въ книгѣ, по пріему и перечисленію поступающихъ денегъ съ почты и непосредственно, запись словесныхъ жалобъ, посылка требованій о допросѣ свидѣтелей и пр. Одного надзора за этимъ трудомъ недостаточно; требуется часто диктовка, между тѣмъ какъ время занято приготовленіемъ дѣлъ къ слушанію и докладу, составленіемъ мотивированныхъ резолюцій, опредѣленій и рѣшеній въ окончательной формѣ и т. п. Всѣ вспомогательныя рабочія канцелярскія силы — вольнонаемныя, слабыя, съ недостатками въ образованіи и умственномъ развитіи.

Въ съѣздѣ еще труднѣе: предсѣдателемъ его поставленъ уѣздный предводитель дворянства. Его предсѣдательство въ дворянской опекѣ, воинскомъ присутствіи, училищныхъ совѣтахъ, земскихъ собраніяхъ и разныхъ коммисіяхъ, при хозяйствѣ въ своемъ имѣніи, не оставляетъ свободнаго времени даже для занятій административными дѣлами съѣзда, гдѣ его

часто замѣняетъ одинъ изъ земскихъ начальниковъ. Во многихъ съѣздахъ онъ не участвуетъ цѣлыми годами въ присутствіи судебномъ и совершенно незнакомъ съ судебными дѣлами. Вся работа по этому присутствію (назначеніе дѣлъ къ докладу, ихъ слушаніе, рѣшеніе и исполненіе) лежитъ на непремѣнномъ членѣ—уѣздномъ членѣ суда. Между тѣмъ канцелярія съѣзда для обоихъ присутствій одна. Она работаетъ по распоряженіямъ и указаніямъ члена суда, обращается къ нему поминутно со всякимъ вопросомъ дѣлопроизводства; отъ ея знаній, исполнительности, аккуратности и личныхъ качествъ вообще зависитъ правильное движеніе дѣлъ—но она берется съ улицы, со школьныхъ скамей, безъ ознакомленія съ способностями и наклонностями, по чьей-либо рекомендаціи и протекціи. Отъ предводителя зависитъ и оцѣнка дѣятельности служащихъ и назначеніе жалованья, и отпуски, и увольненія. Смѣна предводителей, служащихъ по выбору, ставитъ и эти пришлыя рабочія силы въ неспокойное и неустойчивое положеніе, отвлекаетъ въ мѣста болѣе осѣдлыя у нотаріусовъ, адвокатовъ и т. п. и вызываетъ стремленіе поступить въ съѣздъ только у такихъ, которыхъ другія, болѣе устойчивыя канцеляріи почему-либо не приняли.

Являясь главною дѣйствующею машиною, уѣздный членъ суда долженъ работать чужими колесами, какъ-бы ржавы и неудобны они не были, въ чужомъ помѣщеніи, при чужомъ распоряженіи средствами, и обязанъ считаться со всѣми слабостями набранной не имъ канцеляріи. Если предводитель образованъ и любитъ работать самъ, уѣздный членъ суда ставится въ подчиненное положеніе (двухъ хозяевъ быть не можетъ); если предводитель совершенно въ съѣздѣ не бываетъ, съѣздъ остается безъ пастыря, такъ какъ уѣздному члену по закону не предоставлено права раскассировать канцелярію деморализованную. Но и въ тѣхъ случаяхъ, когда канцелярія порядочна, въ рѣдкомъ съѣздѣ секретарь занятъ дѣлами судебными; нѣтъ писцовъ обладающихъ какими-либо свѣденіями по судебной части, ни одному изъ нихъ нельзя поручить сдѣлать краткую выписку изъ дѣла, пріурочить его вниманіе къ вопросамъ судимости, совокупности, повторенія, налоје-

нія гербоваго штрафа. Уѣздный членъ суда поставленъ въ необходимость слѣдить за всѣмъ этимъ и работать самъ, не полагаясь ни на кого, отвѣчая за все, не имѣя времени и возможности пріурочить кого-либо по своему выбору и усмотрѣнію къ тѣмъ обычнымъ и всѣмъ извѣстнымъ вопросамъ дѣлопроизводства, съ которыми вполнѣ знакомы чины канцеляріи окружныхъ судовъ. Сложный и обширный трудъ дѣлопроизводства, очевидно не можетъ быть переданъ канцеляріи наемной, хотя бы уѣздный членъ суда пожертвовалъ на это всѣ свои средства. Командированіе окружнымъ судомъ кандидатовъ на судебныя должности для выполненія ихъ стажа, рекомендуемое министерствомъ и неисполняемое на практикѣ, не можетъ имѣть никакого значенія для камеры и по кратковременности командировокъ, и по отсутствію нужды въ этомъ для дальнѣйшей дѣятельности командируемаго, и по недостатку способныхъ на это лицъ. Уѣздный членъ суда остается совершенно одинокимъ въ камерѣ, приставленъ сбоку въ съѣздѣ и оторванъ болѣе чѣмъ на половину времени отъ работы по существу, по разрѣшенію выдвигаемыхъ жизнью вопросовъ права.

X.

Реформою 12 іюля 1889 года административно-судебныя установленія, въ лицѣ городскихъ судей и земскихъ начальниковъ, какъ и бывшіе мировые судьи, объединены въ уѣздномъ съѣздѣ, замѣнившемъ съѣздъ мировой, для просмотра дѣлъ въ качествѣ 2-й инстанціи; но съѣздъ уѣздный отличенъ отъ мирового тѣмъ, что главная масса дѣлъ, подлежащихъ его кассаціонному надзору и апелляціонному пересмотру, дается волостными судами уѣзда, личный составъ которыхъ въ эту инстанцію, однако, не призванъ. Съ другой стороны, земскій начальникъ можетъ возстановить черезъ съѣздъ нарушенную подсудность и остановить исполненіе рѣшенія даже безъ жалобы сторонъ, а по дѣламъ, которыя въ другихъ установленіяхъ рѣшаются окончательно, можетъ или отказать въ представленіи жалобы, если считаетъ рѣшеніе пра-

вильнымъ, или представить ее съ дѣломъ въ съѣздъ для пересмотра по существу, если найдетъ „явное неправосудіе“.

Циркуляры отъ 12 и 21 октября 1891 года за № 41 и 42 разъясняютъ земскимъ начальникамъ, что по основной задачѣ своей и той постановкѣ, какая дана въ законѣ, волостной судъ является судомъ, состоящимъ изъ лицъ, для которыхъ не установлено даже требованія грамотности. Соотвѣтственно этому законъ ограничился изданіемъ для руководства волостныхъ судовъ небольшого числа простыхъ постановленій, изложенныхъ во временныхъ правилахъ, открылъ широкій просторъ въ выборѣ способовъ выясненія сущности дѣла согласно мѣстнымъ обычаямъ и патріархальному духу этого учрежденія.

Этотъ взглядъ на рѣшенія волостныхъ судовъ и дарованное земскому начальнику право не пропускать рѣшенія, по его мнѣнію „явно неправосудныя“, создаютъ массу разрѣшаемыхъ разнообразно вопросовъ: объ области надзора, о предѣлахъ „явнаго неправосудія“, о порядкѣ, въ которомъ на рѣшеніе можетъ быть наложено veto, о характерѣ того засѣданія (публичнаго, распорядительнаго, административнаго), въ которомъ это можетъ быть сдѣлано, о порядкѣ доклада и разсмотрѣнія такихъ представленій земскаго начальника въ публичномъ засѣданіи съѣзда, о примиреніи правъ земскаго начальника съ срочнымъ вступленіемъ рѣшеній волостныхъ судовъ въ законную силу и т. д.

Всѣ эти вопросы смущали административно-судебныя установленія 10 лѣтъ, пока не былъ пересмотрѣнъ 2 п. 31 ст.; но и новое изложеніе этой статьи, указавъ только на то, что по волостнымъ судамъ всѣ рѣшенія пересматриваются съѣздомъ по существу въ апелляціонномъ, а не въ кассаціонномъ порядкѣ, тѣмъ не менѣе продолжаетъ дѣлить ихъ на указанныя двѣ группы по тѣмъ же 1 и 2 п. 31 ст., поставивъ на ихъ дальнѣйшемъ пути земскаго начальника съ его „надзоромъ“ и понятіемъ о „явномъ неправосудіи“, въ качествѣ шлагбаума или фильтра.

Просмотръ представленій въ съѣздъ въ этомъ качествѣ указываетъ, что орбита „явнаго неправосудія“ расширена на

практикѣ весьма далеко. Причина такого расширенія кроется нестолько въ стремленіи земскихъ начальниковъ подвергнуть повѣркѣ уѣзднаго съѣзда возможно большее число неправильныхъ на его взглядъ рѣшеній, сколько въ желаніи избѣжать объясненій передъ губернскимъ присутствіемъ по каждой частной жалобѣ, поданной туда непосредственно стороною въ порядкѣ указанномъ 115 ст. прав. о произв. суд. дѣлъ.

Увлекаясь формальными требованіями судовъ общихъ и строго судебной точкой зрѣнія, съѣздъ вправѣ отмѣнить всякое рѣшеніе, такъ какъ всегда найдется несоблюденіе какой-либо формальности или кассаціонный поводъ; но не слѣдуетъ забывать, что судъ волостной—судъ, выросшій изъ сельской расправы, судъ отъ „сохи", патріархальный, для котораго не требуется даже грамотности, а его малограмотный дѣлопроизводитель, обязанный воспроизвести все происходившее въ засѣданіи, не въ состояніи съ этимъ справиться, его записи въ протоколъ не только сухи, безжизненны и сжаты, но всегда съ пропусками и пробѣлами и даютъ только скудное понятіе о томъ, что на самомъ дѣлѣ происходило на судѣ. Въ массѣ апелляціонныхъ жалобъ указывается сторонами на такія канцелярскія упущенія, по поводу которыхъ не разъ доводилось слышать удивленіе самого суда, судившаго справедливо, но обязаннаго перенести отмѣну рѣшенія записаннаго съ такими ошибками и дефектами, которыхъ судъ въ свое время не могъ знать или замѣтить.

Циркуляръ Министра Внутреннихъ Дѣлъ отъ 30 сентября 1892 года за № 47 вмѣняетъ уѣзднымъ съѣздамъ въ обязанность по жалобамъ на рѣшенія волостныхъ судовъ опредѣлять не по уставу гражданскаго судопроизводства, а по внутреннему убѣжденію, оцѣнку письменныхъ документовъ и свидѣтельскихъ показаній. Такой же циркуляръ отъ 2 апрѣля 1893 года за № 21 предписываетъ не различать споры о владѣніи отъ исковъ о самомъ правѣ на недвижимость по дѣламъ, подсуднымъ волостному суду въ силу 1 и 2 п. 15 ст. врем. прав. Самый законъ для волостныхъ судовъ 1889 года названъ „временными правилами" и содержитъ лишь нѣсколько статей процессуальнаго харак-

тера. Циркуляры, какъ руководящее дополненіе, имѣютъ для судебно-административныхъ учрежденій огромное значеніе. Въ нихъ говорится, что законъ ограничился временными, простыми, немногочисленными постановленіями и уставомъ о наказаніяхъ, налагаемымъ мировыми судьями для дѣлъ уголовныхъ, а въ дѣлахъ гражданскихъ не стѣснилъ суды никакою регламентаціею, давъ имъ просторъ въ выборѣ способовъ выясненія сущности дѣла по мѣстнымъ обычаямъ и установившейся практикѣ.

На уѣздномъ членѣ окружнаго суда, въ качествѣ непремѣннаго члена уѣзднаго съѣзда, приготовляющемъ дѣла къ докладу и участвующемъ въ ихъ разрѣшеніи, а почти всегда и въ качествѣ предсѣдательствующаго, лежитъ многотрудная задача охранителя и проводника правосудія. Многотрудна она потому, что каждое дѣло требуетъ примиренія строгихъ требованій закона съ запросами крестьянскаго быта, коснѣющаго изстари въ особыхъ, никѣмъ ненормированныхъ воззрѣніяхъ на правду и кривду. Крестьянскія законоположенія, имѣвшія одну цѣль—обставить точными правилами обращеніе крѣпостныхъ сначала во временнообязанные крестьяне, потомъ въ собственники, касаются только внѣшнихъ отношеній его къ помѣщику, казнѣ и остальному міру, живущему десятки лѣтъ подъ охраною живой и всесторонней юридической разработки судебныхъ уставовъ. Они содержатъ только нѣсколько общихъ статей по матеріальному праву, притомъ смутныхъ и несогласованнымъ между собою: крестьянинъ—то частица общиннаго міра, то независимый собственникъ, то распоряжается имуществомъ, то не можетъ ни продать, ни завѣщать его, то отсылается то къ старой дореформенной практикѣ, то къ неизвѣстному никому обычаю, то къ власти земскаго начальника, близость которой должна, будто бы, дать правду, вмѣсто закона.

Въ какія рамки можетъ заключить уѣздный членъ суда понятіе о неправосудіи, когда патріархальные суды разбираютъ дѣла только по совѣсти, не знакомясь съ границами ни подсудности, ни области гражданскихъ и уголовныхъ правонарушеній, не имѣя понятія объ основаніяхъ иска, о допустимости

тѣхъ или иныхъ доказательствъ, и разбирая по просьбамъ написаннымъ людьми, умѣющими только марать бумагу, безтолково, сбивчиво съ искаженіемъ фактовъ, безъ точнаго просительнаго пункта? Находясь въ увѣренности, что надлежитъ разобрать дѣло между сторонами принадлежащими къ крестьянамъ одной и той же волости, не мудрствуя лукаво, не брезгуя никакими доказательствами, волостной судъ, не желаетъ знать законовъ, которыми охраняется то или другое право, и не обязанъ, тѣмъ болѣе, считаться съ разъясненіями истиннаго ихъ смысла и разума. Какъ же примѣнить къ нему строгія требованія Правительствующаго Сената, чтобы всякій споръ о правѣ разрѣшался силою того закона, которымъ охранено право подвергшееся спору, а не по соображеніямъ, неимѣющимъ законнаго основанія? Въ прежнихъ волостныхъ судахъ несправедливыя рѣшенія ложились исключительно на ихъ отвѣтственность: это была расправа грубая, случайная, никѣмъ неконтролируемая. Теперь произволъ ограниченъ, поставлена сверху организованная заново апелляціонная инстанція. Для рѣшенія такъ называемыхъ маловажныхъ дѣлъ необходимы тѣ же пріемы, какъ и для рѣшенія важнѣйшихъ процессовъ (не говорю о сокращенности производства). Для крестьянъ судъ драгоцѣненъ не менѣе, чѣмъ для другихъ сословій; дѣло не въ суммѣ иска, а въ спорности правовыхъ отношеній. Только въ связи съ общими судами крестьянскій судъ могъ бы получить настоящее значеніе; теперь же онъ предоставленъ обычаю, лишенъ закона и должнаго компетентнаго руководства. Его рѣшенія могутъ увидѣть свѣтъ только если пожалуется сторона или вздумаетъ назвать ихъ явно неправосудными административная близкая власть. Разрѣшеніе массы дѣлъ, затрогивающихъ самые жизненные интересы населенія, предоставлено чиновникамъ административнаго вѣдомства, изъ которыхъ многіе не живали въ деревнѣ, многіе не имѣютъ даже элементарнаго юридическаго образованія.

Обращу вниманіе, въ видѣ примѣровъ, только на нѣкоторыя представленія земскихъ начальниковъ, гдѣ указаніе на явное неправосудіе безспорно—плодъ юридической безграмотности:

„Судъ не могъ рѣшать дѣла о виновномъ, не розыскавъ участниковъ“.

„Самовольное пользованіе чужими продуктами (145 ст. уст. о наказ.)—дѣло гражданское“.

„Судъ, разбирая гражданскій споръ, напрасно не привлекъ къ отвѣтственности стороны по 29 ст. уст. о наказ. за самовольный раздѣлъ“.

„Судъ не примѣнилъ 142 ст. уст. о нак. къ прорытію канавы на чужой землѣ, а призналъ лишь споръ о правѣ собственности на недвижимость“.

„Игра крестьянъ въ карты всегда азартна и подсудна земскому начальнику“.

„Судъ разрѣшилъ дѣло по 410 ст. уст. гражд. суд., тогда какъ циркуляръ Министра Внутреннихъ Дѣлъ предписалъ рѣшать дѣла по совѣсти, а не по этой статьѣ“.

„Утвердивъ въ правахъ наслѣдства, судъ допустилъ этимъ самовольный семейный раздѣлъ“.

„Споръ объ имуществѣ супруговъ клонится къ расторженію брака и неподсуденъ“ суду.

„Нужно было наказать просителя за утружденіе начальства излишнею перепискою“.

„Нужно было присудить за драку (по дѣлу о легкихъ побояхъ, начатому въ частномъ порядкѣ)“.

„Хотя лавочникъ и невиновенъ въ укрывательствѣ похищеннаго, но доказанное судомъ его угощеніе дѣтей конфектами, развращая, наталкиваетъ ихъ на совершеніе кражъ, а потому оправдательный о немъ приговоръ суда является неправосуднымъ“.

„Судъ началъ уголовное дѣло о буйствѣ по жалобѣ лицъ, у которыхъ выбиты стекла, тогда какъ эти дѣла начинаются только по протоколу полиціи“.

„Судъ неправильно принялъ дѣло о самовольной охотѣ въ дачѣ крестьянскаго сельскаго общества по приговору (потерпѣвшаго) схода, такъ какъ только земскій начальникъ и волостной старшина имѣютъ право предупреждать и пресѣкать проступки, принимать мѣры къ розыску и задержанію виновныхъ и составлять объ этомъ протоколы“.

„Убой скота въ крестьянскомъ быту подходитъ къ кражамъ и по своей тяжкой преступности превышаетъ подсудность волостнаго суда".

„Въ выпускѣ и обращеніи фальшиваго кредитнаго билета виновенъ не прикащикъ, пустившій его въ размѣнъ и дѣйствующій только по порученію хозяина, а самъ хозяинъ".

„Принимая во вниманіе личность обвиняемаго, совершившаго ранѣе растрату, слѣдовало признать обвиненіе доказаннымъ".

„Имѣя въ виду сосѣдство и угрозу заколотить домъ сосѣда или пустить его въ подзвѣздіе, слѣдуетъ признать обвиненіе въ причиненіи пожара доказаннымъ".

„Въ просьбѣ объ осмотрѣ слѣдовало отказать, такъ какъ осмотры не входятъ въ составъ мѣръ обезпеченія доказательствъ".

„Отвѣтчикъ ссылался на торговую книгу истца, и если истецъ ее суду не представилъ, слѣдовало произвесть у него обыскъ".

„Такъ какъ пьяный истецъ промѣнялъ невыгодно для хозяйства корову, то хотя жена и не жаловалась, слѣдовало признать его расточителемъ и подвергнуть наказанію розгами".

„Словесная жалоба по уголовному дѣлу — недостаточна".

„Неосновательныя обвиненія въ кражѣ со стороны потерпѣвшаго—есть клевета, и судъ не вошелъ въ обсужденіе послѣдней".

„Рѣшеніе основано не на доказательствахъ, а только на уликахъ".

„Слѣдовало оправдать по обвиненію въ порчѣ воды въ колодезѣ, такъ какъ прежняя чистота ея не установлена".

„Излишняя переписка составляетъ проступокъ, и судъ долженъ былъ войти въ его обсужденіе".

„Судъ не привлекъ истца къ отвѣтственности за дурное его поведеніе".

Съ другой стороны, проходятъ у земскаго начальника не-

замѣченными явныя нарушенія крестьянскаго правопорядка и вопіющія злоупотребленія должностныхъ лицъ сельскаго управленія. Изъ этихъ злоупотребленій выростаетъ масса разныхъ судебныхъ дѣлъ. Выясненныя сторонами данныя, обнаруживающія безпорядокъ, судебное присутствіе съѣзда должно обходить, какъ подлежащія административному вѣдѣнію земскаго начальника, какъ бы ясно ни было, что земскій начальникъ скорѣе могъ бы водворить порядокъ, чѣмъ писать объ исправленіи какого-либо нарушенія, выдаваемаго за явное неправосудіе.

Сплошь и рядомъ случается, что:

1) Споръ сторонъ о правѣ возникъ на почвѣ сельскаго приговора крестьянъ, угощенныхъ водкою.

2) Растрата имущества произошла отъ не учрежденія опеки, или по винѣ сельскаго старосты.

3) Надѣльная земля отобрана отъ малолѣтнихъ сиротъ, у которыхъ нѣтъ опекуна.

4) Споръ возникъ по неправильной разверсткѣ земли міромъ или неравномѣрной скидкѣ и накидкѣ тяглъ.

5) Старшина неправильно и пристрастно отвелъ мѣсто подъ постройку, оказавшуюся опасною въ пожарномъ отношеніи или занявшую чужую усадьбу.

6) Міръ выгналъ изъ своей среды престарѣлаго или убогаго, требующаго общественнаго призрѣнія.

7) Надѣлъ отданъ пришельцу изъ другого общества за угощеніе, безъ справки объ интересахъ близкихъ къ двору лицъ.

8) Устранено взысканіе съ надѣла, тогда какъ крестьянинъ имѣетъ на немъ въ личной собственности мельницу или иное заведеніе, имѣющія значительную цѣнность и подлежащія продажѣ на сносъ.

Какое бы рѣшеніе ни постановилъ судъ въ этихъ случаяхъ, оно успокоитъ стороны лишь временно и отчасти, а потому было бы важнѣе и вѣрнѣе отмѣнить въ административномъ порядкѣ приговоръ схода, назначить сиротамъ опекуна, призрѣть престарѣлаго нищаго и т. д.

Помимо всего указаннаго, судебная лѣтопись богата слу-

чаями грубаго административнаго произвола, явно нарушающаго интересы правосудія во имя попеченія о деревнѣ.

Институтъ земскихъ начальниковъ исподоволь выродился въ чисто чиновничье учрежденіе съ неопредѣленными полномочіями. Выпущена масса требованій въ развитіе 22—46 ст. положенія. Нынѣ передано въ ихъ руки и продовольственное дѣло. Масса обязанностей, требующихъ огромной энергіи, отсутствіе служебныхъ перспективъ, личная служебная зависимость отъ губернатора сдѣлали то, что много талантливыхъ, имущественно-независимыхъ людей, ставшихъ въ ряды земскихъ начальниковъ въ первое время по ихъ учрежденіи, скоро бросили эту службу, подобно тому, какъ поспѣшили уйти лучшіе мировые посредники, какъ только ввели уставныя грамоты. Нынѣ мѣста земскихъ начальниковъ занимаютъ, главнымъ образомъ, люди, для которыхъ важно дополнительное къ сельскому хозяйству денежное обезпеченіе. Слабое въ экономическомъ отношеніи и ищущее помощи на сторонѣ, дворянство не имѣетъ ни вліянія на мѣстахъ, ни самостоятельнаго значенія въ глазахъ власти.

Получивъ огромное количество рѣшенныхъ за 20 лѣтъ мировыми судьями судебныхъ дѣлъ, земскій начальникъ началъ свою работу въ судебной области съ усвоенія судебнаго правописанія. Протоколы и приговоры его стали представлять изъ себя повтореніе прежнихъ протоколовъ и приговоровъ мировыхъ судей. Ранѣе выработанныя внѣшнія формы были усвоены, благодаря участію лицъ судебнаго вѣдомства, правиламъ 29 декабря 1889 г., почти ни въ чемъ неизмѣнившимъ постановленія судебныхъ уставовъ, и найму старыхъ письмоводителей. Персоналъ земскихъ начальниковъ оказался, однако, не только значительно ниже личнаго состава бывшихъ мировыхъ судей, но и во многихъ отношеніяхъ весьма неудачнымъ. Губернатору, занятому массою важныхъ и разнообразныхъ дѣлъ, нѣтъ времени осуществлять надзоръ за дѣятельностью сотни лицъ на протяженіи сотенъ и тысячъ верстъ, и некѣмъ обновить составъ, не удовлетворяющій требованіямъ. Уѣздный предводитель дворянства—человѣкъ свой, избранный почти самими же земскими начальниками, для службы без-

платной и почетной,—рѣдко рѣшается взять роль властнаго надъ ними наблюдателя. Крестьянское управленіе стоитъ, поэтому, и нынѣ въ томъ положеніи, въ какомъ было до введенія земскихъ начальниковъ. Волостные суды, вслѣдствіе невѣжества большинства судей, подпали подъ вліяніе дѣлопроизводителей—волостныхъ писарей, въ большинствѣ случаевъ изгнанныхъ изъ городскихъ канцелярій. Въ то же время ясно выразилась тенденція устранить критику дѣйствій и рѣшеній земскихъ начальниковъ—ту законную критику путемъ обжалованія высшей инстанціи, которой долженъ желать судья, достойный этого имени.

Перечисленные выше примѣры неправосудія убѣждають наглядно, на сколько еще не выработано практикою самое понятіе о „явномъ неправосудіи", какія нормы сельскаго быта подлежатъ бережной охранѣ, какія пора забыть или подчинить строгому закону, гдѣ, прикрываясь зипуномъ волостного судьи, земскій начальникъ отстаиваетъ сельскій произволъ.

Причина всего этого кроется главнымъ образомъ въ полномъ оскудѣніи деревни, лишенной законнаго правопорядка.

Взаимныя права и обязанности земельной общины и ея членовъ донынѣ не опредѣлены. Неизвѣстно, кому должны принадлежать права—отдѣльнымъ лицамъ или семьѣ, кто дольщикъ, . кто собственникъ двора. Вслѣдствіе распредѣленія земельныхъ долей убылыхъ душъ и принятыхъ общинами новыхъ основаній передѣла общинныхъ земель по наличнымъ душамъ, по числу ѣдоковъ и по работоспособности отдѣльныхъ хозяйствъ, стерлось самое понятіе о ревизскомъ душевомъ участкѣ и о владѣльцѣ этого участка—ревизской душѣ, а душа хозяйственная закономъ не признана. Обособленность крестьянъ въ строѣ государственной жизни, неурожаи, малоземелье, черезполосица, неизученные и неприближенные къ закону обычаи, массовая безграмотность, отливъ наиболѣе предпріимчивыхъ и развитыхъ элементовъ изъ крестьянства въ мѣщанство, отрѣзанность отъ культурныхъ устоевъ жизни другихъ сословій, приписка къ опредѣленному мѣсту съ паспортными формальностями,

обремененіе натуральными повинностями, административные аресты и штрафы, преслѣдованія за самовольные семейные раздѣлы, неопредѣленность и неустойчивость землевладѣнія, утрата правъ на землю съ выходомъ изъ общества—все это мѣшаетъ крестьянину быть обезпеченною свободною личностью. Многомилліонное населеніе остается подчиненнымъ особому суду, одаренному, будто бы, особою патріархальною совѣстью. Дочь, выходя замужъ въ другую деревню, принуждена разстаться съ родовымъ насиженнымъ гнѣздомъ, гдѣ она положила вмѣстѣ съ семьею свои силы; многосемейные братья, живущіе въ разныхъ избахъ десятки лѣтъ, считаются въ одномъ дворѣ, ихъ тяжбы противозаконны; строиться, при скученности населенія, не позволяетъ тѣснота; приходъ изъ службы солдата ставитъ вверхъ дномъ весь строй хозяйства; долгъ одного заблудшаго падаетъ бременемъ на скудныя средства неповинныхъ односемейниковъ; упавшія силы не даютъ ни средствъ, ни возможности выполнить натуральную повинность или добиться общественнаго призрѣнія. Опекуны, назначаемые сходомъ, раззоряютъ сиротъ. Надъ всѣмъ этимъ царятъ безкультурность существованія, недоимки, хищническая вырубка лѣсовъ и сивушный дурманъ, начиная съ литокъ и прогуловъ въ городѣ вплоть до массоваго пьянства на сходахъ. Все, что только въ силахъ, бѣжитъ за грошемъ въ городъ, на чугунку, въ лѣса, въ вольныя мѣста переселенія. Нѣтъ денегъ, хлѣба не хватаетъ безъ казеннаго продовольствія и на сѣмена, а земля скудна, истощена, не кормитъ. Водка заливаетъ и горе, и нужду, и трещины сельской неурядицы, на которую можно обращаться съ жалобами только въ свой же сословный судъ, изрекающій въ безграмотныхъ, явно неправосудныхъ рѣшеніяхъ мнимые отвѣты общественной совѣсти голосомъ хриплымъ, загрубѣлымъ въ нуждѣ и пьянствѣ. Старики еще помнятъ и чтутъ сколько-нибудь порядки и нравы прошлаго, но молодежь ихъ не знаетъ, и подавленная общимъ оскудѣніемъ, ищетъ выхода въ буйномъ разгулѣ, насильственныя проявленія котораго идутъ crescendo. „Пришли погулять и по молодцамъ походили“. Толкнули одного „въ грудину“, другому „ладошкой поднесли оплеуху“; „присталъ“

третій, ударилъ „уразиной“ или „желѣзиной“, разсѣкъ „башку“. Семья лишилась „кормилица“. Затѣмъ арестантскіе халаты, скудная, безсвязная защита, краткосрочное тюремное заключеніе, и возвращеніе въ ту же „свою“ среду.

Въ волостныхъ судахъ нерѣдко волостной писарь пишетъ апелляціонныя жалобы на рѣшенія своего же суда, подгоняя для нея и упущенія въ протоколѣ засѣданія; дѣло возникаетъ на почвѣ мірского приговора, составленнаго за угощеніе водкою; резолюція пишется безъ означенія времени ея составленія; старшина управляетъ нитями процесса, по родству, свойству и инымъ отношеніямъ. По винѣ писаря судъ съ полгода и болѣе не представляетъ дѣла уѣздному съѣзду съ апелляціонными жалобами тяжущихся сторонъ. Пьяный тяжущійся, забравшись въ совѣщательную комнату судей, мѣшаетъ рѣшить дѣло и въ скверныхъ словахъ пытается показать свое полное къ суду пренебреженіе.

Лѣтопись административнаго произвола, вызывающаго ропотъ въ населеніи, довольно богата.

Ст. 39 положенія 12 іюля 1889 г. возлагаетъ на земскихъ начальниковъ попеченіе о хозяйственномъ благоустройствѣ и нравственномъ преуспѣяніи крестьянъ по предметамъ вѣдомства волостныхъ судовъ, указаннымъ въ нѣсколькихъ статьяхъ общаго положенія о крестьянахъ. Основываясь на ней, земскій начальникъ Оргѣевскаго уѣзда направилъ свои мѣры противъ женщины, которая въ домѣ сына предсѣдателя мѣстнаго волостного суда, обѣщавшаго на ней жениться, была избита его родственникомъ: письменнымъ приказомъ на имя сельскаго старосты онъ водворилъ ее въ мѣсто жительства съ конвойными, несмотря на увѣреніе, что она сама вернется домой и на то, что ее никто ни въ чемъ не обвинялъ (Вѣстн. Европы, апрѣль 1896 г.).

Въ Камышинскомъ уѣздѣ земскій начальникъ устроилъ общественную торговлю виномъ, противъ которой крестьяне же и возстали, приписывая накопленіе 80000 руб. недоимокъ неразсчетливому израсходованію общественныхъ доходовъ начальствомъ (Недѣля № 10 1896 г.).

По сообщенію Самарской Газеты (1895 г. и № 241 и

242) и Недѣли (№ 51), земскій начальникъ настолько охранялъ интересы крестьянъ села Николаева, отстраняя неблагонадежныхъ будто бы арендаторовъ и не позволяя внести въ банкъ страховую сумму за сгорѣвшую мельницу, что въ концѣ концовъ крестьянамъ предстояло получить по заключенному безъ ихъ вѣдома контракту 700 руб. въ годъ вмѣсто $2-2^1/_2$ тысячъ, при чемъ компаньономъ арендатора оказался отецъ земскаго начальника.

Демянскій земскій начальникъ оштрафовалъ 20 сельскихъ старостъ за неуспѣшное взысканіе податей (Русск. Вѣдом. февраль 1902 г.).

Онъ же предписалъ въ 3 дня взыскать штрафъ по 3 руб. съ 2000 крестьянъ по продовольствію.

За самовольный разборъ хлѣба изъ магазина 190 человѣкъ оштрафованы отъ 16 до 50 руб. земскимъ начальникомъ въ Мензелинскѣ, а земскій начальникъ Цвильскаго уѣзда оштрафовалъ 92 человѣкъ за отказъ выбрать десятскаго (Самарская Газета и Казан. Телегр., ноябрь 1902 г.).

Цѣлую Артемовскую волость поголовно земскій начальникъ оштрафовалъ за то, что хотѣли избрать старостъ не на 3 года, а на годъ (Пріазов. Край, сентябрь 1900 г.).

За шумъ и безпорядки оштрафованы были сходы въ Харьковской и Саратовской губ. (Пріазов. Край, февраль 1901 г., Саратов. Дн. мартъ 1901 г.).

Въ Богородскомъ уѣздѣ 227 человѣкъ наказаны за отказъ избрать въ старосты угоднаго земскому начальнику Кириллова (Русск. Вѣдом. май 1901 г.).

Херсонскій земскій начальникъ потребовалъ въ волостное правленіе корреспондента, грозилъ тюрьмою и посадилъ на 3 дня подъ арестъ (Сѣвер. Курьеръ, іюнь 1900 г.).

Новоузенскій земскій начальникъ приказалъ волостному правленію совершать всякаго рода сдѣлки и контракты на крупныя суммы и безъ актоваго сбора (Новоросс. Телегр. іюнь 1900 г.).

Въ Ново-Оскольскомъ уѣздѣ наложенъ арестъ за шатанье молодыхъ людей ночью по улицѣ (Право № 32 1901 г.).

Въ недоставленіи на осмотръ лошади по гражданскому

дѣлу земскій начальникъ Красненскаго уѣзда призналъ проступокъ, предусмотрѣнный 172 ст. уст. о наказ., и посадилъ отвѣтчика въ тюрьму (Смолен. Вѣдом. декабрь 1901 г.).

Земскій начальникъ Гомельскаго уѣзда требовалъ, чтобы передъ нимъ снимали шапку (Сѣверо-Зап. Край, декабрь 1902 г.).

Въ Саратовской губ. земскій начальникъ посадилъ за то же подъ арестъ на 5 дней, когда проѣзжалъ даже чужимъ участкомъ (Саратов. Днев. декабрь 1900 г,).

Въ Юрьевѣ-Польскомъ были случаи превращенія земскихъ начальниковъ, волостныхъ старшинъ и членовъ волостныхъ судовъ въ агентовъ по разнымъ покупкамъ и продажамъ, по найму рабочихъ и т. п. (Право, № 25 1902 г.).

Счетоводъ желѣзной дороги арестованъ былъ на 4 дня земскимъ начальникомъ за то, что всталъ въ церкви рядомъ съ нимъ въ Страстную Пятницу (Россія, апрѣль 1901 г.).

Елецкій земскій начальникъ во время разбора дѣлъ кладетъ на судебный столъ револьверъ (Орлов. Вѣстн., іюнь 1900 г.).

Возвращаемся къ тому, съ чего мы начали. Практика 30-лѣтней работы мировыхъ учрежденій, основанная на законахъ и вызвавшая огромную разработку юридическихъ нормъ высшимъ кассаціоннымъ учрежденіемъ, сдѣлала цѣнный вкладъ знанія закона и руководящихъ въ его пониманіи разъясненій въ жизнь и бытъ населенія. Дальнѣйшее развитіе правовыхъ нормъ требуетъ дальнѣйшей законодательной дѣятельности, а не отсылки къ одной произвольной и часто неправосудной патріархальной совѣсти.

Обычное право, составляющее первообразъ правовыхъ нормъ, съ нарожденіемъ писаннаго закона всегда вливается въ него; но не бывало еще примѣра въ исторіи, чтобы законъ уступалъ мѣсто произвольному, основанному только на совѣсти административному голосу. Даже сельскія расправы не смѣли отговариваться незнаніемъ закона

Когда суду приходится рѣшать вопросы процессуальнаго характера, внутреннее убѣжденіе совѣсти безсильно подсказать никакого пути ни для дальнѣйшаго направленія дѣла,

ни порядка, въ которомъ можетъ возникнуть то или другое ходатайство. Временныя правила о вол. суд., давая полный просторъ для оцѣнки доказательствъ по совѣсти и внутреннему убѣжденію, тѣмъ не менѣе сразу потребовали выпуска дополненій, разъясненій и составленія цѣлыхъ руководствъ.

Во владѣніи крестьянъ состоятъ земли: а) разныхъ наименованій, отведенныя въ надѣлъ по уставнымъ грамотамъ и договорамъ заключеннымъ между помѣщиками и крестьянами до изданія положенія 19 февраля 1861 года, б) отведенныя повѣрочною коммиссіею в) отведенныя по люстраціоннымъ актамъ, г) четвертныя, д) усадебныя невыкупленныя по 165 ст. пол. о выкупѣ, е) усадебныя и полевыя, выкупленныя, но неотведенныя къ одному мѣсту, ж) такія же отведенныя, з) выморочныя усадебныя, и) наслѣдственные подворные участки, к) земли по владѣльнымъ записямъ, л) угодья и оброчныя статьи и м) земли по праву участія частнаго.

Всѣ споры по землевладѣнію той или иной группы требуютъ глубокаго и отчетливаго знанія законовъ, ихъ нормирующихъ.

Ст. 24 прав. о вол. суд. узаконила рѣшеніе дѣлъ по письменнымъ показаніямъ, отобраннымъ внѣ суда волостнымъ старшиною или земскимъ начальникомъ, въ тѣхъ случаяхъ, когда свидѣтели живутъ далѣе 15 верстъ. Дѣйствуетъ ли въ этомъ случаѣ старшина какъ членъ судейской коллегіи, или какъ членъ полиціи, производящей дознаніе— не сказано въ законѣ; не выражено, можетъ ли старшина устранить свидѣтеля отъ дачи показанія. Да и тогда, когда допросъ обставленъ былъ всѣми судебными гарантіями, суду приходится разрѣшать дѣло по показаніямъ „письменнымъ", а разрѣшая „по письму" онъ не можетъ опредѣлить степень достовѣрности свидѣтеля. Оцѣнивая свободно по внутреннему убѣжденію всякія предъявленныя сторонами доказательства и не руководствуясь 106 и 410 ст. уст. гр. суд., судъ вправѣ опорочить такими „письменными„ показаніями даже всякій письменный документъ, хотя бы свидѣтели давали спору совершенно невѣрное освѣщеніе. Голоса свидѣтелей и даже

цѣлыхъ сходовъ, воплощенные вдали отъ суда въ бумажныя строчки всегда краткаго „письменнаго“ протокола или приговора неумѣлою, а иногда и корыстною рукою почти безграмотнаго сельскаго писаря, не могутъ вызвать въ уѣздн. съѣздѣ „убѣжденія совѣсти“ и требуютъ, какъ въ судебныхъ мѣстахъ стараго устройства, только одного—„полной вѣры къ написанному“. Когда она слаба, колеблется или встрѣчаетъ упущенія и противорѣчія, съѣздъ лишенъ средствъ самъ возстановить истину, а принужденъ отмѣнить рѣшеніе, быть можетъ, правосудное, съ передачею дѣла на судъ другой, еще болѣе отдаленный, въ которомъ будутъ приняты уже главнымъ образомъ указанія съѣзда и легко могутъ быть допущены новыя упущенія, требующія новой отмѣны и передачи. Число такихъ передачъ неограниченно. Правда, слышанная когда-то на мѣстѣ однимъ старшиною, или даже и судомъ, но не дошедшая до слуха съѣзда и искаженная при этихъ передачахъ, изсякаетъ до тла, обрекая споръ сторонъ на такое разрѣшеніе, котораго житель деревни понять не въ состояніи.

На уѣздномъ членѣ окружнаго суда лежитъ приготовленіе дѣла къ слушанію и его докладъ съѣзду въ публичномъ засѣданіи. Очевидно, законъ счелъ эти функціи настолько важными, что отправленіе ихъ передалъ самому опытному въ составѣ съѣзда юристу. Между тѣмъ передопросъ свидѣтелей, спрошенныхъ въ первой инстанціи, допросъ новыхъ, указанныхъ въ апелляціонной жалобѣ, осмотръ на мѣстѣ, если онъ не былъ произведенъ, а между тѣмъ нуженъ, требованіе какого-либо документа, на который указываетъ жалующаяся сторона, вообще собираніе данныхъ, не бывшихъ въ виду суда первой инстанціи, законъ вовсе не предоставилъ усмотрѣнію приготовляющаго дѣло къ слушанію. Явка сторонъ необязательна, онѣ извѣщаются только, а не требуются; свидѣтели, живущіе далѣе 15 верстъ, могутъ также не являться; оцѣнка ихъ показаній и вообще всѣхъ данныхъ, требующихся для рѣшенія дѣла, предоставлена всегда суду, т. е. съѣзду въ полномъ его составѣ, а не докладчику—уѣздному члену суда. Все, что имъ будетъ приготовлено и собрано для доклада въ засѣданіи, съѣздъ можетъ признать, въ силу 226 и 120 ст. прав. о

произв. суд. дѣлъ, ненужнымъ, излишнимъ, несущественнымъ. Рѣшая дѣло по даннымъ, представленнымъ сторонами или выясненнымъ въ судѣ первой инстанціи, съѣздъ самъ, въ своей совѣщательной комнатѣ, опредѣляетъ силу и значеніе доказательствъ и выясняетъ необходимость дополнить ихъ тою или иною справкою, произвести осмотръ или допросить важнаго свидѣтеля. Такое дополненіе можетъ быть поручено одному изъ земскихъ начальниковъ, а потому все приготовленіе дѣла къ слушанію, лежащее на уѣздномъ членѣ суда сводится de facto только къ „назначенію" его къ слушанію на извѣстный день, по очереди поступленія—а это можетъ сдѣлать и секретарь съѣзда,—и „въ извѣщеніи сторонъ", посильномъ для любого писца въ канцеляріи съѣзда.

„Докладъ" дѣла, конечно, требуетъ юридическаго навыка, но можетъ быть сдѣланъ и не уѣзднымъ членомъ суда, такъ какъ онъ поручается одному изъ членовъ съѣзда, а можетъ быть и письменный, такъ какъ имѣетъ предметомъ почти всегда письменное производство, потому во многихъ съѣздахъ подготовляется въ канцеляріи секретаремъ или писцами. Если нѣкоторыми уѣздными членами онъ и взятъ на себя въ видахъ юридической полноты или необходимости поставить на разрѣшеніе съѣзда только вытекающій изъ дѣла юридическій силлогизмъ, то въ этотъ докладъ не можетъ быть помѣщено заключеніе земскаго начальника о явномъ неправосудіи, такъ какъ такое заключеніе не содержитъ ничего добавляющаго къ обстоятельствамъ дѣла со стороны матеріальной, а составляетъ лишь поводъ для представленія земскимъ начальникомъ дѣла въ съѣздъ и можетъ компрометировать земскаго начальника, если не будетъ раздѣлено съѣздомъ. Притомъ съѣздъ выслушиваетъ передъ рѣшеніемъ прокурора, который всегда можетъ указать въ своемъ заключеніи, есть ли на лицо и въ чемъ состоитъ неправосудіе, не стѣсняясь мнѣніемъ земскаго начальника.

Итоги вышеизложеннаго слѣдующіе:

1) Финансовая потребность въ возможно наибольшемъ удешевленіи отправленія правосудія на мѣстахъ для многомилліоннаго населенія возвела сельскія расправы въ званіе волостныхъ судовъ.

2) Невозможность требовать, чтобы эти дешевые, безграмотные суды рѣшали дѣло по закону, дала имъ въ руки право игнорировать законъ, руководствуясь патріархальною совѣстью.

3) Боязнь за эту совѣсть потребовала четверной охраны: а) административнаго наблюденія за правосудіемъ—земскихъ начальниковъ, б) связи съ уѣздными съѣздами, въ качествѣ второй апелляціонной инстанціи, для рѣшенія дѣла не по совѣсти, а уже по закону и в) присутствія въ съѣздѣ безсмѣнно юристовъ—городскихъ судей, тогда какъ земскіе начальники несутъ эту обязанность по очереди и г) призыва въ качествѣ непремѣннаго члена съѣзда, уѣзднаго члена окружнаго суда.

4) При такой пестротѣ состава съѣздъ является ареною какъ бы двухъ теченій—административнаго произвола, сдерживаемаго совѣстью, и судебныхъ требованій, опирающихся на законѣ.

5) Примиреніе этой борьбы потребовало: а) созданія новыхъ законовъ (врем. прав. о вол., судѣ, прав. о произв. суд. дѣлъ, прав. объ устр. суд. части), б) выпуска для пониманія этихъ законовъ массы руководствъ, извлекающихъ тезисы изъ кассаціонныхъ рѣшеній Сената, в) циркуляровъ, выпускаемыхъ министрами внутреннихъ дѣлъ и юстиціи, г) учрежденія надъ кассаціоннымъ мѣстнымъ губернскимъ присутствіемъ высшей кассаціонной инстанціи—соединеннаго присутствія Правительствующаго Сената, д) обращенія въ обиходѣ съѣздовъ всѣхъ законоположеній о крестьянахъ и разъясняющихъ ихъ рѣшеній Сената и е) ввода въ употребленіе пособій по изученію крестьянскихъ порядковъ (Горемыкина, Макшеева, Скорова и друг.). Вслѣдствіе этого патріархальная совѣсть, не связанная, будто бы, никакою регламентаціею и изгнавшая изъ судовъ тѣ небольшіе отдѣлы уставовъ гражд. и уголовн. судопроиз., которыми руководились 30 лѣтъ мировыя учрежденія, обречена самою жизнью и закономъ потноуть въ морѣ новыхъ уставовъ, циркуляровъ, руководствъ и требованій, затрудняющихъ въ своемъ примѣненіи даже юриста.

6) Эта затруднительность, вызываемая необходимостью разбрасываться по различнымъ хаотическимъ законоположеніямъ, нормирующихъ то одинаково, то различно права крестьянъ и другихъ сословій и искать въ законѣ, иногда напрасно, выхода изъ проявленій тяжелаго безграничнаго произвола, тяготѣющаго надъ правосудіемъ, создала ту неурядицу существующаго правопорядка, противъ которой возстаетъ населеніе въ лицѣ сельско-хозяйственныхъ комитетовъ и главной причиной которой приходится считать реформу 1889 года.

7) Если волостному суду, при всемъ его невѣжествѣ, ввѣрена широкая судебная власть, опирающаяся только на обычаѣ и совѣсти, а административному чиновнику, поставленному надъ нимъ попечителемъ, дано право быть охраною „правосудія“ этихъ судовъ, то послѣдовательнѣе было бы оставить одну эту охрану, а не приглашать въ уѣздные съѣзды уѣзднаго члена окружнаго суда и городскихъ судей, руководящихся законами и юридическими знаніями, которыя признаны ненужными для инстанціи первой.

8) Рознь теченій административнаго и судебнаго въ одномъ руслѣ совмѣстной работы всего сильнѣе слышится въ мотивировкѣ судебныхъ рѣшеній съѣзда, къ которой мы и перейдемъ.

(Окончаніе слѣдуетъ).

ЛИТЕРАТУРНОЕ ОБОЗРѢНІЕ.

Положеніе облигаціонеровъ въ конкурсѣ ипотечнаго банка. (Stern. Die Schuldverschreibungsgläubiger im Konkurse der Hypothekenbank. Berlin. 1904).

Закладные листы (или облигаціи) ипотечныхъ банковъ являются одной изъ любимѣйшихъ формъ помѣщенія капитала. Капиталистъ видитъ въ нихъ тѣ удобства, что они, обезпечивая аккуратное и удобное полученіе процентовъ и возможность реализаціи въ любой моментъ и полученія за нихъ наличныхъ денегъ, въ то же время гарантируютъ ему цѣлость его капитала, такъ какъ послѣдній обезпечивается какъ основнымъ и запаснымъ капиталами банка, такъ и заложенными въ банкѣ недвижимостями (Wirth, Handbuch des Bankwesens, 2-ое изд. стр. 565). Огромныя суммы народныхъ сбереженій вложены въ эти бумаги [1]). Уже по этому одному государство должно быть заинтересовано въ наилучшемъ обезпеченіи владѣльцевъ такихъ листовъ (облигаціонеровъ). Публика обыкновенно находится въ заблужденіи насчетъ истиннаго характера этихъ бумагъ и думаетъ, что заложенныя въ банкѣ имущества дѣйствительно даютъ *вещное* обезпеченіе владѣльцамъ закладныхъ листовъ. Уже самое названіе „*закладной* листъ“ спо-

---

[1]) Въ Германіи имѣется въ обращеніи около 7 милліардовъ закладныхъ листовъ ипотечныхъ банковъ (Stern, стр. 10 пр. 14). У насъ сумма закладныхъ листовъ и облигацій достигаетъ 2,8 милліардовъ рублей и превышаетъ больше, чѣмъ втрое сумму вкладовъ всѣхъ сберегательныхъ кассъ (Герценштейнъ, Харьковскій крахъ, „Право“ 1903 г. № 16), ср. также цифры, приведенныя въ статьѣ „Банки“ словаря Брокгауза и Ефрона 4-ый полутомъ, стр. 940—941.



собно вызвать это заблужденіе. Въ дѣйствительности же дѣло обстоитъ совсѣмъ не такъ. Ипотечный банкъ, какъ всякое банковое предпріятіе, является посредникомъ между капиталомъ и нуждающимся въ немъ лицомъ (въ данномъ случаѣ—владѣльцемъ недвижимости). Непосредственныя отношенія между должникомъ и кредиторомъ тутъ не возникаютъ, а можно лишь говорить о фактической, экономической связи между ними. Землевладѣлецъ отвѣчаетъ *вещнымъ* порядкомъ передъ банкомъ, передъ капиталистомъ же отвѣтственнымъ лицомъ является только банкъ, который по выпускаемымъ имъ обязательствамъ (закладнымъ листамъ или облигаціямъ) отвѣчаетъ *лично*. Банкъ, слѣдовательно, кредиторъ землевладѣльца и должникъ капиталиста. Вдвигаясь въ отношенія между капиталомъ и нуждающейся въ немъ недвижимостью, банкъ тѣмъ самымъ порываетъ непосредственную связь между обоими и въ результатѣ владѣльцы закладныхъ листовъ находятся лишь въ *косвенной* связи съ залогодателями банка. Закладные листы, слѣдовательно, представляютъ собою не что иное, какъ личныя обязательства выпустившаго ихъ банка, которыя обезпечиваются заложенными въ банкѣ недвижимостями только въ томъ смыслѣ, что послѣднія обезпечиваютъ требованія банка, а банкъ, въ свою очередь, отвѣчаетъ передъ владѣльцемъ закладнаго листа. Отсюда ясно, какой опасностью грозитъ это положеніе дѣлъ облигаціонерамъ. Въ случаѣ краха банка они въ сущности остаются со своими „ипотечными" бумагами безъ всякой ипотечной обезпеченности. На западѣ, поэтому, уже съ средины прошлаго вѣка, когда стали получать большое распространеніе ипотечные банки, законодательства принимали разныя мѣры къ упроченію положенія облигаціонеровъ. Здѣсь можно различить два направленія. Одно стремилось обезпечить облигаціонеровъ отъ возможныхъ убытковъ путемъ разныхъ *технически-административныхъ улучшеній* банковскаго дѣла, другое (нынѣ преобладающее) хочетъ сверхъ того улучшить *юридическимъ способомъ* положеніе ихъ *въ открывшемся конкурсѣ* банка. Что способы перваго рода недостаточны [1]), ясно само собою—они заключаются либо въ установленіи извѣстныхъ формальностей, либо въ усиленіи надзора за дѣйствіями правленія. Первыя легко возможно внѣшнимъ образомъ соблюсти и тѣмъ не менѣе подъ ихъ покровомъ могутъ производиться дѣйствія вред-

---

[1]) Итальянское законодательство, однако, придерживается только этихъ способовъ (Stern стр. 44), такъ же какъ и русское.

ныя для интересовъ облигаціонеровъ. Надзоръ же (осуществляемый путемъ учрежденія особыхъ правительственныхъ комисаровъ и комитетовъ облигаціонеровъ или отдѣльнаго представителя ихъ) можетъ быть—даже при условіи добросовѣстнаго выполненія возложенныхъ на него обязанностей—легко обмануть „ловкимъ" правленіемъ. Очевидно, всѣ эти мѣры не могутъ фактически обезпечить владѣльцевъ ипотечныхъ бумагъ отъ возможныхъ убытковъ, какъ и не можетъ этого сдѣлать одна только система обезпеченія. Послѣдняя заключается въ томъ, что между количествомъ выпускаемыхъ банкомъ ипотечныхъ бумагъ и количествомъ находящихся у банка залоговъ должно быть полное равновѣсіе (по аналогіи обезпеченія бумажныхъ денегъ золотомъ) [1]). На первый взглядъ казалось бы, что этимъ цѣль обезпеченія облигаціонеровъ вполнѣ достигается и что никакихъ мѣръ больше не надо принимать для охраны ихъ интересовъ. Но дѣло въ томъ, что ипотечные банки (главнымъ образомъ, акціонерные) иногда по своимъ уставамъ получаютъ право производить и иныя операціи, а иногда дѣлаютъ это даже помимо разрѣшенія устава (подчасъ и противъ прямаго запрещенія его). Подобныя операціи могутъ (даже тогда, если онѣ заключаются, собственно, лишь въ томъ или иномъ помѣщеніи акціонернаго капитала банка) легко повести къ разнымъ обязательствамъ ипотечныхъ кредитныхъ учрежденій, а при прекращеніи платежей эти обязательства могутъ повлечь за собою уменьшеніе той гарантіи, которая заключается для владѣльцевъ закладныхъ листовъ въ банковскихъ залогахъ [2]). Всѣ эти недостатки мало по малу выяснились; стали искать какого-нибудь новаго способа обезпеченія облигаціонеровъ, который уже не носилъ бы характера лишь *предупрежденія возможныхъ* убытковъ. Такимъ способомъ могъ представиться только одинъ: усиленіе *правъ* облигаціонеровъ по отношенію къ банковскимъ ипотекамъ. Такое усиленіе могло быть организовано двояко—или путемъ созданія закладнаго права облигаціонеровъ на эти ипотеки, или путемъ снабже-

---

[1]) Ср. ст. 135 уст. зем. кред. общ. губерній Царства Польскаго (т. XI ч. 2) и уставы земельныхъ банковъ.

[2]) Ср. Julian Goldschmidt, Über den Entwurf eines Gesetzes betreffend das Faustpfandrecht für Pfandbriefe etc. Jena. 1880 стр. 11 слѣд. Оригинальную манипуляцію, нарушающую равновѣсіе между закладными листами и обезпечивающими ихъ залогами недвижимостей, продѣлывалъ Харьковскій банкъ (см. указанную статью Герценштейна).



нія облигаціонеровъ особымъ privilegium exigendi въ конкурсѣ банка. Послѣднимъ путемъ пошло большинство законодательствъ. Подробности намъ выяснятся при разсмотрѣніи указанной работы Stern'а—„Die Schuldverschreibungsgläubiger im Konkurse der Hypothekenbank, къ которой теперь и обратимся.

Указавъ въ введеніи, что *юридическая* литература объ ипотечныхъ банкахъ вообще и закладныхъ листахъ въ особенности (въ противоположность экономической и спеціальной технически-банковской литературѣ) крайне скудна, Stern на послѣдующихъ страницахъ разъясняетъ сущность ипотечнаго банка по германскому праву. Юридическое положеніе этихъ банковъ регулируется спеціальнымъ закономъ 13 іюля 1899 г. По смыслу этого закона ипотечные банки являются *акціонерными компаніями* (или командитными обществами на акціяхъ) [1]. Предметъ предпріятія каждаго ипотечнаго банка выясняется уставомъ. Предметъ этотъ составляютъ *обязательно:* 1) ссуда денегъ подъ залогъ недвижимостей и 2) выпускъ облигацій на основаніи пріобрѣтенныхъ ипотекъ. Но на-ряду съ этими двумя операціями ипотечные банки *могутъ* производить еще и иныя: коммисіонныя, инкассо, депозитныя и проч., а также и всѣ нужныя для достиженія ихъ цѣли вспомогательныя сдѣлки. Ипотечные банки подчинены въ Германіи особому контролю государства, отражающемуся особенно благотворно тамъ, гдѣ онъ производится (какъ въ государствахъ южной Германіи) путемъ спеціальныхъ коммисаровъ для каждаго банка отдѣльно. Выпускъ облигацій имѣетъ для ипотечнаго банка рѣшающее значеніе; онъ не является лишь средствомъ къ достиженію собственной цѣли общества, какъ въ иныхъ акціонерныхъ компаніяхъ. Напротивъ, на закладныхъ листахъ основанъ тутъ весь механизмъ дѣла и вопросъ о нихъ именно побудилъ законодателя заняться внимательнѣе юридическимъ положеніемъ ипотечныхъ банковъ—разнообразныя законодательныя попытки въ области ипотечныхъ банковъ имѣли всѣ одну общую цѣль: обезпечить тѣхъ, которые пріобрѣтеніемъ закладныхъ листовъ дали ипотечному банку кредитъ. Такъ, и въ новѣйшемъ (указанномъ выше) законѣ 13 іюля 1899 г. важнѣйшія его постановленія касаются юридическаго положенія облигаціонеровъ. Ради нихъ-то введенъ правительственный надзоръ, институтъ „Treuhänder'а" (такъ называется въ законѣ лицо, назначенное для охраненія интересовъ обли-

---

[1]) Послѣднихъ, впрочемъ, дѣйствительная жизнь пока еще не создавала.

гаціонеровъ) и отдѣльная имущественная масса — капиталъ обезпеченія (обо всѣмъ этомъ см. ниже). Такъ, и конкурсъ ипотечнаго банка, не обнаруживающій вообще никакихъ особенностей — къ нему примѣняются тѣ же положенія закона, которыя регулируютъ конкурсъ всякой акціонерной компаніи — имѣетъ все же и нѣкоторыя спеціальныя нормы, касающіяся исключительно облигаціонеровъ. Послѣдніе иной разъ заинтересованы въ скорѣйшемъ открытіи конкурса, потому-что только въ немъ они имѣютъ право на предпочтительное удовлетвореніе; поэтому избранному ими „представителю облигаціонеровъ“ предоставлено также просить объ открытіи конкурса (правительственному коммисару это право не предоставлено). Конкурсными кредиторами являются всѣ личные кредиторы ипотечнаго банка, среди которыхъ, конечно, важнѣйшую группу составляютъ облигаціонеры. Разсматривая далѣе положеніе облигаціонеровъ ипотечныхъ банковъ внѣ конкурса, Stern указываетъ на то, что сущность облигаціи выясняется лишь отчасти изъ закона объ ипотечныхъ банкахъ 99 г. — здѣсь приходится пользоваться дополнительно еще нормами германскаго гражданскаго улож. (о бумагахъ на предъявителя). Stern опредѣляетъ облигацію. какъ письменное обязательство, выданное ипотечнымъ банкомъ на основаніи особаго обезпеченія и находящееся въ извѣстныхъ правовыхъ отношеніяхъ къ капиталу обезпеченія. Она носитъ, конечно, абстрактный характеръ—то юридическое отношеніе, изъ котораго возникло требованіе къ банку (causa promittendi), въ облигаціи не указано. Облигаціонеровъ нельзя поэтому считать кредиторами по договору займа, заимодавцами; облигаціи не являются актами договора займа, служащими лишь для доказательства и передачи правъ по займу; онѣ, напротивъ, совершенно самостоятельный юридическій институтъ. Каковы же правовыя отношенія закл. листовъ къ капиталу обезпеченія? Что первые снабжены особой конкурсной привилегіей, указывалось выше. Но еще до открытія конкурса законъ въ видахъ лучшаго обезпеченія этой привилегіи принимаетъ извѣстныя мѣры для неприкосновенности капитала обезпеченія. А именно—отдѣльныя составныя части этого капитала должны быть занесены въ особый реестръ; облигаціи снабжаются удостовѣреніемъ „Treuhänder'a“, что „обезпеченіе“ есть и занесено въ реестръ: „Treuhänder“ хранитъ всѣ документы, касающіеся капитала обезпеченія и можетъ ихъ вызвать только въ опредѣленныхъ, закономъ указанныхъ случаяхъ (взамѣнъ инаго, допущеннаго закономъ обезпеченія, для надобностей банка на короткое время и др.). Всѣ

эти мѣры, относясь собственно къ области технически-административныхъ улучшеній, имѣютъ въ то же время и юридическое значеніе. Благодаря этимъ постановленіямъ, капиталъ обезпеченія почти совсѣмъ недоступенъ отдѣльному взысканію, потому-что въ случаѣ предъявленія такого взысканія „Treuhänder" можетъ (и долженъ) возразить, что онъ имѣетъ право выдать хранящееся у него, лишь сообразно предписаніямъ закона объ ипотечныхъ банкахъ, т. е. только въ указанныхъ спеціальныхъ случаяхъ. Такимъ образомъ, получается положеніе сходное съ закладнымъ правомъ и можно было бы думать, что облигаціонеры дѣйствительно обезпечены вещнымъ порядкомъ. Нельзя отрицать, говоритъ Stern (стр. 25), что сходство съ залоговымъ правомъ тутъ есть. Какъ законное залоговое право отдающаго въ наемъ недвижимость возникаетъ вслѣдствіе внесенія вещей въ эту недвижимость, такъ и здѣсь внесеніе на храненіе „Treuhänder'a" является условіемъ возникновенія особой юридической связанности. Праву отдающаго въ наемъ противодѣйствовать удаленію изъ его недвижимости внесенныхъ вещей соотвѣтствуетъ указанное полномочіе „Treuhäder'a" противодѣйствовать всякому изъятію изъ его храненія отдѣльныхъ частей капитала обезпеченія. Но несмотря на такое кажущееся сходство, все же нельзя сказать, что закл. листы даютъ ихъ владѣльцамъ закладное право. Этому противорѣчитъ, главнымъ образомъ, то, что облигаціонерамъ не предоставлено право искать удовлетворенія изъ капитала обезпеченія внѣ конкурса, а разъ этого права нѣтъ, то, конечно, говорить о дѣйствительномъ залоговомъ правѣ облигаціонеровъ на капиталъ обезпеченія нельзя. Если всѣ ихъ права ограничиваются лишь конкурсомъ, то, очевидно, предъ нами конкурсная привилегія, а не залоговое право; въ данномъ случаѣ привилегія эта получаетъ вслѣдствіе особой связанности капитала обезпеченія, не допускающей ни распоряженій банка, ни взысканія въ пользу другихъ кредиторовъ, нѣкоторое сходство съ залоговымъ правомъ, но все же она не даетъ облигаціонерамъ вещнаго права [1]). Дальнѣйшимъ доказательствомъ того, что обли-

[1]) Аналогичный характеръ носитъ конкурсная привилегія, предоставленная владѣльцамъ закл. листовъ австрійскимъ правомъ. По этому поводу Exner (Öster. Hypothekenrecht стр. 377 пр. 4) говоритъ: Это (т. е. то, что здѣсь только конкурсная привилегія, а никакъ не залоговое право) вытекаетъ уже изъ того, что обезпеченіе можетъ быть во всякое время устранено одностороннимъ распоряженіемъ должника, если только есть иное, соотвѣтствующее законамъ обезпеченіе — этимъ признано, что владѣльцы закл. листовъ имѣютъ только право на

гаціонеры не имѣютъ вещнаго обезпеченія, служитъ то, что въ случаѣ недостаточности капитала обезпеченія облигаціонерамъ предоставляется еще участвовать въ конкурсѣ въ качествѣ обыкновенныхъ конкурсныхъ кредиторовъ. На этомъ весьма важномъ обстоятельствѣ Stern, къ сожалѣнію, останавливается лишь мелькомъ (стр. 45 пр. 1). Переходя затѣмъ къ разсмотрѣнію главнаго интересующаго его вопроса—о положеніи, занимаемомъ облигаціонерами въ открытомъ конкурсѣ — Stern сперва даетъ историческій очеркъ развитія этого вопроса. Чтобъ предоставить владѣльцамъ закл. листовъ привилегированное положеніе въ конкурсѣ (вопреки принципу: par condicio creditorum), понадобилось, конечно, вмѣшательство законодателя. Послѣднее могло произойти двояко: путемъ предоставленія банкамъ полномочія регулировать обезпеченіе облигацій или путемъ непосредственнаго вмѣшательства закона. Первымъ путемъ пошли первоначальные германскіе проекты (1879 и 1880 г. г.), новый же законъ 99 г. не предоставляетъ уже все усмотрѣнію банковъ, а подчиняетъ ихъ всѣ дѣйствію непосредственно выработанныхъ имъ постановленій. Такое обязательное для всѣхъ банковъ регулированіе вопроса, конечно, заслуживаетъ предпочтенія предъ первой системой, какъ болѣе соотвѣтствующее важности вопроса. Но въ чемъ же должно заключаться привилегированное положеніе кредиторовъ? Когда въ семидесятыхъ годахъ, подъ вліяніемъ экономическаго кризиса, стали въ Германіи раздаваться все громче и громче голоса, требовавшіе обезпеченія облигаціонеровъ на случай краха банка, рейхстагъ (въ 1876 г.) постановилъ особой резолюціей потребовать отъ имперскаго канцлера изданія общеимперскаго закона о закл. листахъ. Результатомъ этой резолюціи было появленіе законопроектовъ 1879 г. и 1880 г., предоставившихъ (какъ сказано выше) банкамъ *возможность* устанавлять въ пользу своихъ облигаціонеровъ *закладное право* на капиталъ обезпеченія. Проектамъ этимъ, однако, (къ счастью!) не суждено было осуществиться. [1]). Лишь законъ 1899 г. далъ, наконецъ, давно жданное разрѣшеніе вопроса. Онъ обсуждался всесторонне до своего появленія и встрѣчалъ въ общемъ во всѣхъ кругахъ (юридическихъ и финансовыхъ) одобреніе. Соединяя въ

„соотвѣтствующее законамъ обезпеченіе", а не залоговое право на тѣ объекты, которые должникъ выдалъ въ обезпеченіе.

[1]) Объ этихъ проектахъ см. небольшую, но интересную работу Joldschmidt'a (указанную въ прим. 4).



себѣ рядъ удачныхъ (съ точки зрѣнія большей обезпеченности облигаціонеровъ) технически-административныхъ улучшеній банковскаго дѣла съ юридическимъ улучшеніемъ ихъ положенія путемъ *конкурсной привилегіи*, законъ этотъ заслуживаетъ, дѣйствительно, серьезнаго вниманія. Та конкурсная привилегія, которую установляетъ этотъ законъ въ пользу облигаціонеровъ, отличается, однако, отъ обычныхъ конкурсныхъ привилегій тѣмъ, что не касается всей конкурсной массы, а лишь части ея—тѣхъ ипотекъ, которыя внесены въ качествѣ обезпеченія въ ипотечный реестръ. Общая привилегія была бы убыточна для другихъ кредиторовъ банка, къ тому же та экономическая связь, которая оправдываетъ въ данномъ случаѣ привилегію, существуетъ лишь между закл. листами и капиталомъ ихъ обезпеченія (Stern стр. 36). Законъ выражаетъ эту привилегію слѣдующими словами: если надъ имуществомъ ипотечнаго банка открытъ конкурсъ, то требованія кредиторовъ по закл. листамъ имѣютъ въ отношеніи удовлетворенія изъ занесенныхъ въ ипотечный реестръ ипотекъ и цѣнныхъ бумагъ преимущество передъ требованіями всѣхъ другихъ конкурсныхъ кредиторовъ. Этими словами ясно выраженъ характеръ предоставленнаго облигаціонерамъ права. Отдавая первое мѣсто среди конкурсныхъ кредиторовъ владѣльцамъ закл. листовъ, законъ присваиваетъ имъ, такимъ образомъ, конкурсную привилегію, которая, однако, распространяется лишь на извѣстную часть конкурсной массы; облигаціонерамъ, слѣдовательно, предоставлено право на *преимущественное удовлетвореніе изъ опредѣленной части конкурсной массы*. Это право, какъ замѣчаетъ Stern (стр. 38), совершенно аналогично праву кредиторовъ, имѣющихъ вещный искъ. Поэтому, полагаетъ Stern, было бы правильнѣе, если бы законодатель говорилъ не о конкурсной привилегіи, а о правѣ на *отдѣльное удовлетвореніе* въ конкурсѣ (Absonderungsrecht). Правда, конкурсный уставъ предоставляетъ подобное право лишь залогодержателямъ, но нѣтъ основанія не распространять этого спеціальнымъ закономъ и на другихъ кредиторовъ въ конкурсѣ. Но если даже считать вмѣстѣ съ Stern'омъ формулировку закона неудачной, то все же практически почти безразлично, конструировать ли право облигаціонеровъ, какъ своеобразную конкурсную привилегію или какъ право на отдѣльное удовлетвореніе. Единственная разница заключалась бы въ томъ, что при признаніи права облигаціонеровъ на отдѣльное удовлетвореніе они не лишились бы права на процентъ въ конкурсѣ ипотечнаго банка (такъ какъ общій принципъ о прекращеніи теченія процентовъ въ

конкурсѣ не примѣняется къ кредиторамъ, имѣющимъ Absonderungsrecht, ср. Шершеневичъ, Конкурсное право, изд. 1898 г., § 114), между тѣмъ какъ теперь (при конструкціи, принятой законодателемъ) приходится констатировать безпроцентность облигацій въ конкурсѣ (Stern, стр. 39) [1]). Stern, однако, упускаетъ изъ виду, что при его конструкціи получается другая невыгода для облигаціонеровъ—если будетъ признано за ними право на отдѣльное удовлетвореніе, то они не смогутъ уже при недостаточности капитала обезпеченія участвовать еще въ конкурсѣ въ качествѣ конкурсныхъ кредиторовъ (см. выше)! Какъ бы то ни было—въ конкурсѣ ипотечнаго банка облигаціонеры занимаютъ совершенно своеобразное положеніе—съ одной стороны, они обладаютъ въ сравненіи съ другими привилегированными кредиторами меньшими правами (ихъ привилегія распространяется только на часть конкурсной массы—капиталъ обезпеченія), съ другой же стороны—бóльшими, потому что по отношенію къ своему капиталу обезпеченія они имѣютъ предпочтеніе предъ всѣми другими, даже привилегированными кредиторами. Аналогично положеніе владѣльцевъ закладныхъ листовъ въ конкурсѣ ипотечныхъ банковъ по законодательствамъ Австріи, Венгріи, Франціи и Даніи (Stern, стр. 44). Въ слѣдующихъ двухъ параграфахъ Stern касается объекта и субъектовъ разсматриваемой привилегіи. Уже изъ раньше сказаннаго ясно, что объектомъ привилегія облигаціонеровъ является только капиталъ обезпеченія. Послѣдній состоитъ изъ: а) занесенныхъ въ ипотечный реестръ ипотекъ, б) занесенныхъ въ тотъ же реестръ цѣнныхъ бумагъ, в) денегъ, переданныхъ „Treuhänder'у" на храненіе для обезпеченія закладныхъ листовъ. Первый пунктъ не нуждается въ поясненіи—здѣсь идетъ, конечно, рѣчь объ ипотекахъ на заложенныя въ банкѣ имущества. Но какія цѣнныя бумаги и деньги входятъ въ этотъ спеціальный капиталъ, предназначенный для предпочтительнаго удовлетворенія облигаціонеровъ? Здѣсь сказывается большая предусмотрительность законодателя. Дѣло въ томъ, что возможно (вслѣдствіе погашенія должникомъ ипотечнаго долга или по какой-либо иной причинѣ), что необходимое равновѣсіе между суммой обращающихся закладныхъ листовъ и находящихся у банка ипотекъ будетъ нарушено. Тогда банкъ долженъ для возстановленія

[1]) Въ этомъ обстоятельствѣ Kohler (Leitfaden des Konkursrechts, 2-ое изд. стр. 112) видитъ самый слабый пунктъ закона 1899 г. въ практическомъ отношеніи.



этого равновѣсія или обратиться къ новымъ ипотекамъ или уничтожить на соотвѣтственную сумму закладные листы. Но не всегда это возможно. И вотъ, въ такихъ случаяхъ германскій законодатель обязываетъ банкъ временно замѣнить недостающее обезпеченіе цѣнными (государственными) бумагами или деньгами и занести эти бумаги въ ипотечный реестръ, а деньги передать „Treuhänder'у" на храненіе. Что касается субъективной стороны привилегіи, то она предоставлена владѣльцамъ всѣхъ облигацій (закладныхъ листовъ) банка, даже тѣхъ, которыя вышли въ тиражъ погашенія, если только онѣ еще не были выкуплены. Требованіе облигаціонеровъ распространяется не только на нарицательную цѣну бумаги, но и на срочные купоны. Къ облигаціонерамъ приравнивается и самъ несостоятельный банкъ въ томъ смыслѣ, что привилегія дѣйствуетъ и въ пользу его собственныхъ облигацій, которыя входятъ въ составъ его конкурсной массы и приписаны къ его же цѣннымъ бумагамъ. Вопросъ о собственныхъ облигаціяхъ банка труденъ; большею частью, его касаются для разрѣшенія бухгалтерскаго затрудненія—заносить ли (и какъ заносить) въ балансъ такія облигаціи. Stern остановился на этомъ вопросѣ подробнѣе и разсмотрѣлъ его съ юридической точки зрѣнія. Собственныя облигаціи могутъ принадлежать банку по слѣдующимъ основаніямъ: 1) банкъ выпустилъ облигаціи, онѣ снабжены уже подписью „Treuhänder'a", удостовѣряющей наличность необходимаго обезпеченія и запись его въ ипотечномъ реестрѣ, но онѣ еще не переданы третьему лицу, не вступили еще въ оборотъ; 2) банкъ изъялъ изъ обращенія выпущенныя уже облигаціи (это дѣлается для разныхъ цѣлей—для помѣщенія въ своихъ облигаціяхъ свободныхъ суммъ банка или запаснаго капитала, для уменьшенія количества обращающихся облигацій, наконецъ—большею частью—для поднятія курса облигацій); 3) если банкъ выдаетъ свои ссуды не наличными деньгами, а облигаціями [1]), то должникамъ предоставляется при выплатѣ долга также пользоваться облигаціями, и банкъ, такимъ образомъ, получаетъ свои же облигаціи обратно въ свою собственность. Понятно, что банкъ правъ кредитора не можетъ пріобрѣтать по своимъ облигаціямъ, потому—что онъ не можетъ быть одновременно должникомъ и кредиторомъ. Поэтому, пока облигація на-

---

[1]) Въ противоположность нашимъ ипотечнымъ банкамъ германскіе банки *обыкновенно* выдаютъ ссуды наличными деньгами.

ходится въ рукахъ выпустившаго ее банка, обязательственное отношеніе бездѣйствуетъ, находится въ состояніи покоя—облигація не уничтожена, она можетъ вернуться къ жизни, если будетъ передана третьему лицу, только само требованіе временно исчезло. Это, конечно, не какая-нибудь особенность облигацій ипотечныхъ банковъ, а послѣдствіе ихъ природы, какъ бумагъ на предъявителя. Правильно, поэтому, считать такія облигаціи составной частью имущества банка. Но банкъ, не будучи кредиторомъ въ своемъ же конкурсѣ, можетъ быть лишь *отчасти* приравненъ къ облигаціонерамъ—такъ, онъ не имѣетъ голоса въ собраніи облигаціонеровъ, онъ не можетъ созвать этого собранія, хотя бы сумма его облигацій и составляла 20-ую часть всего облигаціоннаго оборота. Только въ томъ смыслѣ несостоятельный банкъ приравнивается къ облигаціонерамъ, что онъ можетъ такъ же претендовать по принадлежащимъ ему облигаціямъ на капиталъ обезпеченія, какъ и дѣйствительные облигаціонеры. При этомъ банкъ не долженъ удовольствоваться той частью капитала обезпеченія, которая останется послѣ удовлетворенія всѣхъ облигаціонеровъ—напротивъ, онъ участвуетъ наравнѣ съ послѣдними въ раздѣлѣ, и его облигаціи, слѣдовательно, даже при недостаточности капитала обезпеченія получаютъ соотвѣтственную часть выручки. Получается, такимъ образомъ, фикція—есть конкурсная привилегія безъ наличности какого бы то ни было требованія! Stern правильно указываетъ по этому поводу на аналогію съ такъ назыв. „Eigentümerhypothek" (стр. 61). Далѣе нашъ авторъ разбираетъ вопросъ о томъ, на кого возложена обязанность заботиться объ интересахъ облигаціонеровъ. Конечно, сами облигаціонеры—наилучшіе охранители своихъ интересовъ, но въ дѣйствительности они рѣдко въ состояніи будутъ надлежащимъ образомъ отстаивать свои права. Поэтому созданъ правительственный надзоръ, на обязанность котораго возложена, *между прочимъ*, и забота объ интересахъ облигаціонеровъ. Законъ, собственно, этого не высказываетъ, но Stern правъ, если дѣлаетъ такой выводъ—потому-что „надзоръ" слѣдитъ за соблюденіемъ устава банка и законовъ, а уставъ и (спеціальные) законы преслѣдуютъ главнымъ образомъ защиту облигаціонеровъ. Органами надзора являются спеціальные коммисары для каждаго банка (въ государствахъ южной Германіи) или какое-нибудь общее для многихъ ипотечныхъ банковъ должностное лицо (въ Пруссіи). Сверхъ того, законъ 1899 г. создалъ особую должность „Treuhänder'a", который предназначенъ *исключительно* для охраны интересовъ облигаціонеровъ. Его поло-

женіе совершенно исключительное [1])—онъ не представитель банка, но и не представитель правительственнаго надзора или облигаціонеровъ. Онъ является *необходимымъ* органомъ банка, назначается тѣмъ лицомъ, которому порученъ правительственный надзоръ, и имѣетъ свой точно опредѣленный кругъ правъ и обязанностей (по мнѣнію Schultze op. cit. его права еще недостаточно широки), трудъ его вознаграждается банкомъ. Оба органа однако (надзоръ и „Treuhänder") дѣйствуютъ, какъ указываетъ Stern, лишь до открытія конкурса. Въ конкурсѣ имъ нѣтъ мѣста—правительственный надзоръ здѣсь ненуженъ, такъ какъ онъ достаточно выполняется конкурснымъ судомъ, а „Treuhänder" не имѣетъ уже случая примѣнять свои полномочія: капиталъ обезпеченія, который врученъ въ нормальное время заботамъ „Treuhänder'a", поступаетъ теперь на храненіе къ конкурсному попечителю, а прочія полномочія „Treuhänder"'a (напримѣръ, касающіяся времени до выпуска облигацій) уже теперь не могутъ быть примѣнены. Итакъ, въ конкурсѣ заботу объ интересахъ облигаціонеровъ берутъ уже на себя другіе органы. Прежде всего конкурсный судъ—путемъ контроля конкурснаго попечителя, на котораго возложена обязанность собирать, управлять и реализовать конкурсную массу и распредѣлять выручку. Затѣмъ спеціальный законъ—Gesetz betref. die gemeinsamen Rechte der Besitzer von Schuldverschreibungen 4 декабря 1899 г. [2])—предусматриваетъ собраніе облигаціонеровъ и представителя ихъ. Собраніе это созывается въ случаѣ конкурса банка. Сейчасъ, по открытіи конкурса, конкурсный судъ обязанъ созвать облигаціонеровъ для выбора представителя ихъ въ конкурсномъ производствѣ; впрочемъ, выборъ представителя не обязателенъ. Собраніе облигаціонеровъ можетъ быть, кромѣ того, созвано еще по предложенію группы облигаціонеровъ, обладающей сообща 1/20 частью всей суммы находящихся въ обращеніи облигацій, или по почину избраннаго уже облигаціонерами представителя, или конкурснаго попечителя, или лица, на котораго возло-

[1]) Въ интересной монографіи Schultze: „Treuhänder im geltenden bürg. Recht", Jena, 1901 г., авторъ старается примѣнять къ институту „Treuhänder'a" по закону объ ипотечныхъ банкахъ 1899 г. германско-правовое понятіе „Treuhänder'a" (стр. 96 слѣд.). Къ этому взгляду склоняется и Stern (стр. 69). Большинство юристовъ, впрочемъ, разсматриваютъ „Treuhänder'a", какъ *законнаго представителя* облигаціон.

[2]) См. критику нѣкоторыхъ постановленій этого закона у Rosendorff'a (D Juristen-Zeitung. 1902 г., № 16).

женъ правительственный надзоръ. Постановленія собранія, рѣшающаго большинствомъ голосовъ, обязательны для всѣхъ кредиторовъ. Собраніе не можетъ возлагать какихъ-нибудь обязательствъ на кредиторовъ, но можетъ ограничивать или отказываться отъ кредиторскихъ правъ. Полномочія, данныя закономъ собранію облигаціонеровъ и представителю ихъ, не могутъ быть измѣнены или устранены какими-либо оговорками на облигаціяхъ—законъ слѣдовательно, даетъ тутъ *принудительное* право. Въ послѣднемъ § Stern касается еще участія облигаціонеровъ въ конкурсѣ. Здѣсь примѣняются общія постановленія конкурснаго устава. Облигаціонеры, слѣдовательно, должны въ установленные сроки заявить о своихъ требованіяхъ и о своемъ желаніи воспользоваться предоставленной имъ закономъ привилегіей (иначе послѣдняя не принимается въ соображеніе). Облигаціонеры, какъ всякіе конкурсные кредиторы, участвуютъ въ общихъ собраніяхъ кредиторовъ съ правомъ голоса, но въ голосованіи о принудительной мировой сдѣлкѣ они не принимаютъ участія, такъ какъ мировая сдѣлка заключается между должникомъ и непривилегированными кредиторами. Вопросъ о томъ, отвѣчаетъ ли капиталъ обезпеченія и за издержки и долги всей конкурсной массы, Stern (стр. 80 пр. 15а) правильно разрѣшаетъ въ утвердительномъ смыслѣ — капиталъ обезпеченія составляетъ часть общей конкурсной массы, предназначенную лишь для преимущественнаго удовлетворенія извѣстной категоріи кредиторовъ (облигаціонеровъ), а такъ какъ массовыя издержки и долги покрываются конкурсной массой вообще, то нѣтъ основанія исключать тутъ капиталъ обезпеченія.

Таково содержаніе работы Stern'а. Авторъ изложилъ свой предметъ изслѣдованія весьма обстоятельно, съ многочисленными ссылками на литературу. Къ сожалѣнію, онъ удѣлилъ мало вниманія критикѣ законодательныхъ постановленій. Такъ, введенный § 29 зак. объ ипотечн. банкахъ 1899 г., оригинальный институтъ „Treuhänder"'а невольно вызываетъ сомнѣнія—достаточно ли онъ обезпечиваетъ интересы облигаціонеровъ? Не слѣдовало ли расширить полномочія этого органа ипотечныхъ банковъ въ двухъ направленіяхъ—дать ему право голоса при рѣшеніи вопроса о суммѣ ежегодно выпускаемыхъ банкомъ облигацій и о ссудахъ подъ залогъ того или иного *рода* недвижимостей. Интересы облигаціонеровъ зависятъ отъ рѣшенія этихъ вопросовъ—не только курсъ ихъ бумагъ находится въ зависимости отъ этого, но и возможное обезпеченіе въ конкурсѣ. Съ другой стороны, надо было

остановиться и на возможныхъ возраженіяхъ въ противоположномъ смыслѣ—не является ли „Treuhänder" тормазомъ при быстромъ и цѣлесообразномъ направленіи банковскаго механизма? Вопросы эти, конечно, касаются, главнымъ образомъ, банковской техники и политики, но имѣютъ и для юриста серьезное значеніе. Stern не указалъ также на связь между „Treuhänder'омъ закона 1899 г. и тѣми „представителями совокупности облигаціонеровъ", которыхъ создавали прежніе законодательные проекты, между тѣмъ характеристика института „Treuhänder"'а отъ этого только выиграла бы, его истинный характеръ выяснился бы лучше. Къ сожалѣнію, авторъ недостаточно также выяснилъ юридическую разницу между проектами 1879 и 1880 г.г., дававшими облигаціонерамъ закладное право на ипотеки банка, и закономъ 1899 г., давшимъ преимущественное удовлетвореніе въ конкурсѣ — ихъ взаимныя выгоды и недостатки. Что же касается самого закона 1899 г., вызвавшаго появленіе работы Stern'a, то слѣдуетъ во всякомъ случаѣ пожелать, чтобъ онъ нашелъ себѣ подражаніе въ Россіи. Пора и у насъ принять мѣры для лучшаго обезпеченія закл. листовъ—какъ въ интересахъ публики, такъ и въ интересахъ самихъ ипотечныхъ банковъ, правильное функціонированіе которыхъ въ значительной степени зависитъ отъ довѣрія, которымъ пользуются ихъ бумаги, а довѣріе это, конечно, въ свою очередь, обусловливается степенью обезпеченности закл. листовъ.

Ф. С. Шендорфъ.

Списокъ книгъ, поступившихъ въ редакцію для отзыва:

I. Шмёле.—Соціалъ-демократическіе профессіональные союзы въ Германіи со времени изданія закона противъ соціалистовъ. Переводъ съ нѣмецкаго И. Давидсона. подъ редакціей С. Н. Прокоповича. Изд. Е. Д. Кусковой. Спб. 1904 г. Цѣна 1 р. 75 к.

Н. Ф. Лучинскій.—Основы тюремнаго дѣла. Спб. 1904 г. Цѣна 1 р. 25 коп.

С. П. Никоновъ.—Гражданское право. Указатель литературы. Харьковъ. 1904 г.

А. С Парамоновъ.—О законодательствѣ Анны Іоанновны. Спб. 1904 г. Цѣна 1 р. 30 к.

Я. М. Затворницкій.—Практическія занятія по гражданскому судопроизводству. Харьковъ 1904 г. Цѣна 1 р. 20 к.

Викторъ Антоновичъ Арцимовичъ.—Воспоминанія о немъ и характеристики.

Программы чтенія для самообразованія. 4-е изданіе отдѣла для содѣйствія самообразованію въ комитетѣ педагогическаго музея военно-учебныхъ заведеній.

Статистика о казенной продажѣ питей. Изд. главн. упр. неоклад. сборовъ. 1902 годъ. Вып. 3-й.

УГОЛОВНАЯ ХРОНИКА.

Новый законъ о государственныхъ преступленіяхъ.—Отмѣна розги.

Въ іюнѣ послѣдовало обнародованіе Высочайше утвержденнаго мнѣнія Государственнаго Совѣта „о нѣкоторыхъ измѣненіяхъ въ порядкѣ производства по дѣламъ о преступныхъ дѣяніяхъ государственныхъ и о примѣненіи къ нимъ постановленій новаго уголовнаго уложенія". Насколько можно судить по отрывочнымъ и неполнымъ свѣдѣніямъ, проникшимъ въ печать, главнымъ мотивомъ къ изданію новаго закона послужило сознаніе крайняго несовершенства нашего матеріальнаго и процессуальнаго законодательства, относящагося къ государственнымъ преступленіямъ, наряду съ сознаніемъ невозможности дальнѣйшаго существованія того порядка вещей, который установился за послѣднія двадцать пять—тридцать лѣтъ, и характернѣйшей чертой котораго было окончательное изъятіе громаднаго большинства все возрастающихъ количественно политическихъ дѣлъ изъ подъ вѣдѣнія суда, съ подчиненіемъ ихъ безконтрольному и безаппеляціонному вѣдѣнію администраціи. Этотъ мотивъ настолько серьезенъ, тѣ данныя, которыя лежатъ въ его основаніи, настолько очевидны, что приходится мириться съ такимъ совершенно исключительнымъ законодательнымъ экспериментомъ, какимъ является введеніе въ дѣйствіе одной части уголовнаго уложенія, касающейся государственныхъ преступленій, съ примѣненіемъ къ нимъ одновременно вводимой только для нихъ началъ общей части. Что такой экспериментъ чреватъ затрудненіями—въ этомъ едва ли можно сомнѣваться. Видѣть панацею противъ возможныхъ недоразумѣній въ интерпретаціонной дѣятельности выс-

шихъ инстанцій значитъ возлагать на эти инстанціи задачу непосильную... Caeterum censemus, настоитъ неотложная нужда въ скорѣйшемъ введеніи въ дѣйствіе уголовнаго уложенія 22 марта 1903 года. Отнынѣ, съ утвержденіемъ разсматриваемыхъ постановленій о государственныхъ преступленіяхъ, ко всѣмъ тѣмъ доводамъ, которые мы приводили въ пользу скорѣйшаго разрѣшенія наболѣвшаго вопроса о жизнеспособности уголовнаго уложенія, прибавится одинъ, весьма существенный. Доводъ этотъ заключается въ несуразности принятія *общихъ* началъ уголовнаго уложенія для *одной лишь частной* группы преступныхъ дѣяній, съ оставленіемъ въ силѣ для всѣхъ другихъ—общихъ началъ уложенія о наказаніяхъ 1845 года, во многомъ совершенно противоположныхъ. Неудобства, отсюда проистекающія, были ясны, конечно, и въ глазахъ авторовъ новаго закона, и въ высшихъ законодательныхъ сферахъ. Пренебречь ими во имя усовершенствованія одной отрасли законодательства значило признать какъ нельзя болѣе краснорѣчиво, что отрасль эта находится въ состояніи по истинѣ плачевномъ. Иначе трудно себѣ представить, почему нельзя было подождать введенія уголовнаго уложенія во всемъ его объемѣ...

И дѣйствительно: законодательная постановка государственныхъ преступленій какъ въ матеріальномъ, такъ и въ формальномъ правѣ, представляла большіе недостатки. Но тутъ же слѣдуетъ замѣтить, что въ наибольшемъ своемъ недостаткѣ она сама меньше всего повинна: недостатокъ этотъ заключался въ томъ, что рядомъ съ легальнымъ, общимъ порядкомъ отправленія правосудія по дѣламъ о государственныхъ преступленіяхъ все болѣе и болѣе укрѣплялся порядокъ иной, получившій господствующее примѣненіе,—порядокъ экстраординарный, ставящій политическія дѣла внѣ закона общаго. Поэтому, все будущее значеніе новаго закона зависитъ отъ того, получитъ ли онъ дѣйствительное примѣненіе, или же все останется по старому. Мы готовы вѣрить, что послѣднее не случится, но не къ чему скрывать отъ себя, что и съ введеніемъ въ дѣйствіе новаго закона никакихъ *формальныхъ* преградъ къ пользованію экстраординарными мѣрами не создается.

Припоминая длинную исторію законодательныхъ начинаній въ разсматриваемой области, нельзя не замѣтить, что первоначально, въ 1871 г., побужденіемъ къ изъятію дѣлъ о государственныхъ преступленіяхъ изъ сферы уголовно-процессуальной послужили гуманныя (якобы) соображенія. Указывалось на строгость наказаній, положенныхъ въ уложеніи о наказаніяхъ за государственныя пре-

ступленія, весьма различныя по своему внутреннему значенію. Вмѣсто того, чтобы отсюда заключить о необходимости расширенія предѣловъ наказаній,—въ частности, пониженіемъ законнаго минимума, т. е. вообще говоря, *смягченіемъ* санкціи, вмѣсто реформы матеріальнаго законодательства вообще, поскольку оно касается государственныхъ преступленій,—пришли къ злосчастной, надѣлавшей неисчислимое количество горя и зла, мысли о замѣнѣ суда администраціей. Правда, наряду съ псевдо-гуманными соображеніями приводились и прямо противоположныя, указывавшія на трудность собиранія уликъ и доказательствъ въ дѣлахъ о государственныхъ преступленіяхъ. Эта трудность связывала бы судебную дѣятельность строго подзаконную, требующую фактовъ и доказательствъ тамъ, гдѣ безконтрольное усмотрѣніе довольствуется предположеніями и подозрѣніями,—нерѣдко приводила бы къ оправдательному приговору, какъ къ единственно возможному. Очевидно, такихъ трудностей не существовало бы для расправы административной, разъ послѣдняя можетъ двигаться внѣ предѣловъ строгой, всегда доступной контролю законности.

Такъ образовалось постановленіе, вошедшее въ ст. 29 правилъ 19 мая 1871 г., по которому всякое дознаніе о государственномъ преступленіи представляется, по его окончаніи, прокуроромъ судебной палаты министру юстиціи, который, по сношеніи съ шефомъ жандармовъ, дѣлаетъ распоряженіе о производствѣ предварительнаго слѣдствія или испрашиваетъ Высочайшее повелѣніе о прекращеніи производства, съ оставленіемъ въ послѣднемъ случаѣ дѣла безъ дальнѣйшихъ послѣдствій, или же съ разрѣшеніемъ онаго въ административномъ порядкѣ.

Вслѣдъ затѣмъ законъ 7 іюня 1872 г. измѣнилъ подсудность государственныхъ преступленій, учредивъ для сужденія по дѣламъ о государственныхъ преступленіяхъ, за которыя полагается наказаніе, соединенное съ лишеніемъ или ограниченіемъ правъ состоянія,—особое присутствіе Правительствующаго Сената съ участіемъ сословныхъ представителей, и сохранивъ компетенцію судебныхъ палатъ, но безъ всякаго участія общественнаго элемента, въ какой бы то ни было формѣ, для дѣлъ меньшей важности. Этотъ же законъ, въ интересахъ устраненія медленности производства, отмѣнилъ особый обрядъ преданія суду по дѣламъ о государственныхъ преступленіяхъ „въ цѣляхъ устраненія нежелательной по означеннымъ дѣламъ медленности“.

Далѣе, ограничена публичность политическихъ процессовъ: суду

предоставлено закрывать двери судебныхъ засѣданій по дѣламъ о *всѣхъ* государственныхъ преступленіяхъ, въ отступленіе отъ порядка, установленнаго ст. 1056 уст. уг. суд. изд. 1864 г.

Законъ 4 іюня 1874 г. предоставилъ лицамъ, производящимъ дознаніе о противозаконныхъ сообществахъ, право, по письменному предложенію прокурора судебной палаты, заключать подъ стражу обвиняемыхъ и по такимъ преступленіямъ, которыя не влекутъ за собою пораженія правъ состоянія, если это будетъ признано необходимымъ.

На практикѣ не замедлили обнаружиться недостатки централизаціи политическихъ процессовъ, и законъ 9 мая 1878 г. снова призываетъ къ дѣйствію судебныя палаты съ участіемъ сословныхъ представителей, допуская судимость въ особомъ присутствіи только по Высочайшему каждый разъ повелѣнію.

Законъ 14 августа 1881 г. оказалъ вліяніе на производство по дѣламъ о государственныхъ преступленіяхъ, предоставивъ административной власти широкія права въ отношеніи передачи этихъ дѣлъ на разсмотрѣніе военнаго суда, а также въ отношеніи предварительнаго задержанія, обысковъ и выемокъ.

Затѣмъ, положеніе 14 августа 1881 г. точно опредѣлило порядокъ административной высылки.

Наконецъ, особыми Высочайшими повелѣніями 11 іюня 1880 г., 10 іюня 1881 г. и 18 января 1901 г. установленъ административный порядокъ разрѣшенія дѣлъ по преступленіямъ, предусмотрѣннымъ ст. 246 и 248 ул. о нак. Въ отношеніи ихъ Высочайшее повелѣніе 1881 г. установило разрѣшеніе ихъ по соглашенію министровъ внутреннихъ дѣлъ и юстиціи съ примѣненіемъ наказанія безъ испрошенія на то каждый разъ особаго Высочайшаго соизволенія. Высочайшее же повелѣніе 1901 г. предоставило разсмотрѣніе по существу дознаній по этимъ дѣламъ, прекращеніе ихъ, а также опредѣленій по нимъ наказаній не свыше одного мѣсяца тюремнаго заключенія или ареста,—соглашенію подлежащихъ прокуроровъ палатъ съ начальниками губерній и областей, военными губернаторами, градоначальниками и т. п. Въ нѣкоторыхъ лишь случаяхъ оставленъ былъ прежній порядокъ разрѣшенія по соглашенію министровъ внутреннихъ дѣлъ и юстиціи.

Неудовлетворительность порядка дознаній была установлена коммисіей при министерствѣ юстиціи подъ предсѣдательствомъ т. с. Фриша. Она проектировала цѣлый рядъ измѣненій и улучшеній, не получившихъ, однако, въ то время дальнѣйшаго движенія.

Съ закрытіемъ въ августѣ 1880 г. верховной распорядительной коммисіи для обсужденія мѣръ къ охраненію государственнаго порядка и общественнаго спокойствія, высшее направленіе дѣлъ о государственныхъ преступленіяхъ перешло къ министру внутреннихъ дѣлъ.

Въ 1881 г.—новая коммисія, опять подъ предсѣдательствомъ т. с. Фриша. Выработанный его проектъ былъ представленъ въ 1882 г. министромъ юстиціи Д. Н. Набоковымъ въ Государственный Совѣтъ. Предположенія министра юстиціи были разсмотрѣны и въ существѣ одобрены соединенными департаментами и общимъ собраніемъ Государственнаго Совѣта, но мнѣніе его не получило Высочайшаго утвержденія. Съ тѣхъ поръ и до настоящаго времени заглохли всякія попытки принципіальнаго разрѣшенія вопроса,—а между тѣмъ административная репрессія получала все большее господство и наконецъ вытѣснила окончательно судебное разсмотрѣніе, отошедшее въ область преданій.

Въ промежутокъ времени съ 1894 г. по 1901 г. не было разсмотрѣно въ порядкѣ *судебнаго* разбирательства *ни одного* дѣла о государственномъ преступленіи. Между тѣмъ, количество дѣлъ, разсмотрѣнныхъ въ порядкѣ внѣ-судебномъ, все растетъ, а за послѣдніе годы этотъ ростъ пріобрѣтаетъ колоссальные размѣры.

Это обстоятельство, оффиціально засвидѣтельствованное, удостовѣряется и оффиціальными цифрами. Сопоставляя цифры 1894 г. и 1903 г., мы видимъ, что въ 1894 г. въ министерство юстиціи поступило формальныхъ дознаній—158; привлечено было 919 лицъ; разрѣшено по Высочайшему повелѣнію—56 дознаній; привлечено къ этимъ дознаніямъ 559 лицъ; понесло взысканія по Высочайшему повелѣнію 366 лицъ; дознаній, переданныхъ въ военный судъ—3; по нимъ привлечено—3 лица; дознаній пріостановленныхъ и прекращенныхъ—61; къ нимъ привлечено—120 лицъ.

Въ 1903 г.. формальныхъ дознаній—1988; привлечено 5590 лицъ; разрѣшено по Высочайшимъ повелѣніямъ 1522 дознанія о 6405 лицахъ; понесли взысканія по Высочайшему повелѣнію 4867 лицъ; на военный судъ передано 10 дознаній о 45 лицахъ; пріостановлено и прекращено 791 дознаніе; къ нимъ привлекалось 429 лицъ.

Число лицъ, подвергшихся высылкѣ, какъ въ сибирскія, такъ и въ не-сибирскія губерніи, достигало въ 1894 г.—*55*, а въ 1903 г. *1502*; оно увеличилось почти въ двадцать восемь разъ.

Оцѣнивая такой порядокъ вещей, мы не можемъ не вспомнить тѣхъ краснорѣчивыхъ строкъ, которыми охарактеризовалъ его

нашъ знаменитый криминалистъ. „Едва ли нужно серьёзно доказывать, говоритъ проф. Таганцевъ (Лекціи, стр. 834), что административныя взысканія, въ особенности наиболѣе тяжкія, для лица, имъ подвергшагося, имѣютъ такое же или почти такое же значеніе, какъ и мѣры карательныя.... Но если административная высылка является взысканіемъ, то почему же она можетъ быть назначаема безъ суда, являющагося органомъ той же верховной власти, также стоящимъ подъ іерархически служебнымъ надзоромъ? Почему подобное наказаніе можетъ быть примѣнено къ лицу, котораго виновность не доказана“?

....„Если даже, говоритъ далѣе Н. С. Таганцевъ, назначеніе этой административной кары будетъ поставлено въ зависимость отъ коллегіальнаго совѣщанія высшихъ сановниковъ, то и тогда не нужно забывать, что эта послѣдняя инстанція имѣетъ непосредственно передъ собою не живое лицо, а мертвый докладъ, что она дѣйствуетъ по принципамъ стараго нашего процесса, но даже безъ его гарантій для подсудимаго. А какой просторъ для неизбѣжныхъ вліяній и искательствъ всякаго рода, очень часто не имѣющихъ ничего общаго съ интересами правосудія и государства! Мало того, эти мѣры весьма нерѣдко представляются вредными и для общественнаго спокойствія. Онѣ озлобляютъ наказаннаго и изъ колеблющагося создаютъ непримиримаго крайняго; онѣ раздражаютъ семью и лицъ, близкихъ сосланному; онѣ переводятъ часто во враждебный правительству лагерь всѣхъ тѣхъ, кому дорога гражданская свобода и неприкосновенность личности; *онѣ подрываютъ въ обществѣ уваженіе къ праву и закону*“.

Едва ли нужно что нибудь прибавлять къ этимъ совершенно безспорнымъ соображеніямъ. Лучшимъ доказательствомъ ихъ правильности служитъ тотъ количественный ростъ „политической преступности“, который достаточно явствуетъ изъ приведенныхъ выше цифръ. Было бы, конечно, наивно въ этомъ отношеніи возлагать большія надежды на дѣятельность уголовной юстиціи и ожидать помощи отъ нея одной. По отношенію къ виновникамъ дѣяній разсматриваемой категоріи обычныя цѣли карательной дѣятельности—исправленіе, устрашеніе—менѣе всего достижимы. Съ другой стороны, здѣсь яснѣе всего тѣ факторы, которые лежатъ въ основаніи политическихъ преступленій, поскольку послѣднія являются не отдѣльными случайными вспышками политическаго фанатизма, а хроническимъ недугомъ, въ ширь и въ глубь растущимъ. Тѣмъ безнадежнѣе борьба съ результатами дѣйствія этихъ факторовъ, разъ они сами остаются неприкосновенными.

При всѣхъ этихъ оговоркахъ, нельзя, все же, не привѣтствовать попытки установить на правомѣрныхъ основаніяхъ отвѣтственность за преступленія государственныя. Для этого, конечно, было безусловно необходимо прежде всего ввести измѣненія въ постановленіяхъ матеріальнаго уголовнаго права, болѣе устарѣлаго въ этой области, чѣмъ во многихъ другихъ. Уголовное уложеніе здѣсь сдѣлало несомнѣнно шагъ впередъ,—правда, шагъ очень осторожный, почти робкій. Наказуемость смягчена, такъ называемая custodia honesta (крѣпость) примѣняется довольно часто, составъ преступныхъ дѣяній обрисованъ болѣе твердыми и опредѣленными чертами, сдѣлана попытка оцѣнки различныхъ оттѣнковъ внутренней виновности. При всемъ томъ однако новое уголовное уложеніе въ данный области представляетъ массу совершенно специфическихъ чертъ, рѣзко отличающихъ его отъ кодексовъ западно-европейскихъ, и нѣтъ надобности объяснять, почему это такъ [1]).

Вводя въ дѣйствіе, по примѣненію къ государственнымъ преступленіямъ, общую часть уголовнаго уложенія, новый законъ долженъ былъ считаться съ тѣмъ обстоятельствомъ, что мѣста лишенія свободы (каторжныя тюрьмы, исправительные и арестные дома) еще не соотвѣтствуютъ тѣмъ условіямъ, которыхъ требуетъ новое уложеніе.

Соотвѣтственно этому пришлось установить временныя правила о томъ, что впредь до завершенія переустройства мѣстъ заключенія, наказаніе лишеніемъ свободы отбывается по правиламъ, установленнымъ уложеніемъ о наказаніяхъ,—за исключеніемъ, конечно, тѣхъ исправительныхъ отдѣленій, которыя уже переустроены, и въ которыхъ, слѣдовательно, требованія новаго уложенія будутъ соблюдаться въ полной мѣрѣ.

Обратимся къ процессуальнымъ измѣненіямъ. Здѣсь мы убѣдимся, что новый законъ ввелъ лишь частичныя измѣненія, оставивъ въ неприкосновенности тѣ существенныя черты, благодаря которымъ все теченіе политическаго процесса рѣзко отличается отъ всякаго другого. Такъ, прежде всего, сохранена подсудность судебнымъ палатамъ, съ участіемъ и безъ участія сословныхъ представителей. Ихъ компетенція является ординарной, такъ какъ для разсмотрѣнія дѣла въ особомъ присутствіи Сената или въ вер-

[1]) Подробный разборъ и оцѣнка постановки государственныхъ преступленій по новому уголовному уложенію будутъ сдѣланы въ одной изъ ближайшихъ книжекъ „Вѣстника Права".



ховномъ уголовномъ судѣ требуется Высочайшее повелѣніе (въ первомъ случаѣ) или Высочайшій указъ (во второмъ). Окружные суды остались по прежнему устраненными отъ разсмотрѣнія дѣлъ о государственныхъ преступленіяхъ,—даже въ тѣхъ случаяхъ, когда положенное за данное дѣяніе наказаніе ниже исправительнаго дома. Очевидно, въ глазахъ составителей закона сохранили полное значеніе тѣ соображенія, которыя были высказаны Государственнымъ Совѣтомъ въ 1862 г.,—соображенія, сводившіяся къ тому, что „судъ по государственнымъ преступленіямъ долженъ быть такъ устроенъ, чтобы высокое общественное положеніе судей служило ручательствомъ въ строгомъ и справедливомъ преслѣдованіи ими всякаго злоумышленія“, и что „члены судебной палаты съ опытностью въ производствѣ и сужденіи дѣлъ будутъ соединять, по высокому и независимому положенію своему и знаніямъ, ручательство въ безпристрастномъ изслѣдованіи и зрѣломъ обсужденіи дѣлъ“. Мы не станемъ входить въ разсмотрѣніе приведенныхъ соображеній по существу, и не станемъ доказывать, насколько они малоубѣдительны: [1]) нельзя все же не замѣтить, что къ той категоріи дѣлъ, которыя остаются подсудными палатѣ безъ участія сословныхъ представителей, они безспорно не примѣнимы, въ виду относительной маловажности этихъ дѣлъ. Между тѣмъ, отнесеніе хотя бы такихъ именно дѣлъ къ вѣдѣнію окружныхъ судовъ существенно бы облегчило положеніе обвиняемыхъ, ускоривъ производство, сдѣлавъ его менѣе сложнымъ. Сохраненіе въ этомъ отношеніи прежняго порядка плохо вяжется съ той идеей децентрализаціи, которая проглядываетъ въ новомъ законѣ.

Дознаніе, по новому закону, попрежнему находится въ рукахъ офицеровъ корпуса жандармовъ или лицъ, особо назначенныхъ Высочайшею властью, но на ряду съ этимъ вводится и новый органъ—чиновники особыхъ порученій при департаментѣ полиціи, причемъ

[1]) Въ сентябрьской книжкѣ „Вѣстника Европы“, во „внутреннемъ обозрѣніи“ указывается, что въ дѣлахъ политическихъ, какъ и въ другихъ, изъятыхъ изъ вѣдѣнія общаго состава присяжныхъ, сословные представители съ большою пользой могли бы быть замѣнены присяжными особаго состава, проектированными Высочайше учрежденной коммиссіей по пересмотру судебныхъ уставовъ. Вполнѣ присоединяясь къ этой мысли, мы вмѣстѣ съ тѣмъ считаемъ, что и здѣсь отдѣленіе коллегіи народной отъ коронной сохраняетъ свою цѣлесообразность, а проектированное коммиссіей соединеніе ихъ въ одну послужитъ лишь къ ослабленію значенія общественнаго элемента.



въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ отъ министра внутреннихъ дѣлъ зависитъ порученіе такому лицу производства дознаній. Полномочія органовъ, производящихъ дознаніе, получили въ одномъ отношеніи немаловажное расширеніе. Какъ извѣстно, по дѣйствующему закону (прим. къ ст. 1035 уст. угол. суд) при производствѣ дѣлъ *о преступныхъ сообществахъ*, лица, производящія дознаніе, могутъ *не иначе однако, какъ по письменному предложенію прокурора судебной палаты*, заключать подъ стражу обвиняемыхъ и въ такихъ преступленіяхъ, которыя не влекутъ за собою лишенія всѣхъ правъ состоянія или всѣхъ особыхъ правъ и преимуществъ, если означенная мѣра представляется необходимою для предупрежденія сношеній обвиняемыхъ между собою или сокрытія слѣдовъ преступленія. Между тѣмъ, новый законъ распространяетъ это полномочіе органовъ дознанія на всѣ подвѣдомственныя имъ дѣла, и притомъ предоставляетъ пользоваться ими по собственной иниціативѣ, съ немедленнымъ лишь доведеніемъ о принятой мѣрѣ до свѣдѣнія лица прокурорскаго надзора, наблюдающаго за дознаніемъ, причемъ послѣдній „имѣетъ право предложить письменно объ отмѣнѣ сей мѣры, если по обстоятельствамъ дѣла признаетъ, что она не вызывается необходимостью“. То—да не то! Ни отъ кого не ускользнетъ, какое значеніе имѣетъ этотъ маленькій оттѣнокъ. Притомъ такая постановка оставляетъ неяснымъ какую силу имѣетъ прокурорское предложеніе, обязательно ли оно для лица, производящаго дознаніе. Вообще нужно замѣтить, что едва ли не по редакціонной ошибкѣ право дѣлать такое предложеніе присвоено „лицу прокурорскаго надзора, наблюдающему за дознаніемъ“, т. е. прокурору окружнаго суда.

Общее руководство производствомъ дознаній оставлена за прокуроромъ судебной палаты. Еще въ 1881 г. особая коммиссія при министерствѣ юстиціи находила, что „существенныя особенности политическихъ дѣлъ создаютъ требованіе, чтобы лицо прокурорскаго надзора, руководящее ихъ возбужденіемъ и производствомъ, могло руководствоваться, независимо отъ исключительно юридическихъ основаній, также и соображеніями государственной политики“. Въ настоящее время способность не зависѣть отъ юридическихъ основаній и руководиться политическими соображеніями признается, повидимому, и за прочими чинами прокурорскаго надзора: *Наблюденіе* за производствомъ дознанія возложено новымъ закономъ на мѣстнаго прокурора окружнаго суда или на особо назначенное лицо прокурорскаго надзора.

Существеннымъ нововведеніемъ является постановленіе ст. 1035[23], согласно которому „прокурору окружнаго суда предоставляется во всякомъ положеніи дѣла, съ разрѣшенія прокурора судебной палаты, возбудить предварительное слѣдствіе". Слѣдуетъ, однако, замѣтить, что согласно ст. 1035[29] этимъ отнюдь не прекращается обязанность чиновъ корпуса жандармовъ—производить дальнѣйшіе по тому же дѣлу розыски и разслѣдованіе. Результатами своихъ розысковъ они тогда должны дѣлиться съ судебнымъ слѣдователемъ, получая въ свою очередь отъ наблюдающаго за производствомъ слѣдствія лица прокурорскаго надзора всѣ интересующія ихъ свѣдѣнія, добытыя слѣдствіемъ. Все это представляетъ полнѣйшій контрастъ съ порядкомъ производства обычныхъ дѣлъ. Такой же контрастъ представляетъ правило ст. 1047, по которому судебное производство по всѣмъ государственнымъ преступленіямъ можетъ быть начато и безъ предварительнаго слѣдствія, если прокуроръ палаты признаетъ возможнымъ предложить палатѣ обвинительный актъ. Въ основу послѣдняго кладутся въ такомъ случаѣ непровѣренныя предварительнымъ слѣдствіемъ данныя, добытыя жандармскимъ дознаніемъ.

Какого бы ни быть высокаго мнѣнія о качествахъ этой формы розыска, все же должно надѣяться, что примѣненіе ст. 1047 будетъ рѣдкимъ исключеніемъ.

Для прекращенія дознанія, въ случаяхъ отсутствія въ изслѣдуемомъ событіи состава преступнаго дѣянія, или отсутствія признаковъ какого либо другого преступнаго дѣянія, а также за необнаруженіемъ или нерозысканіемъ виновнаго или въ виду совершенной недостаточности собранныхъ противъ него уликъ, новый законъ не только вводитъ новый порядокъ, но и создаетъ особое учрежденіе—губернское совѣщаніе, состоящее, подъ предсѣдательствомъ губернатора, изъ прокурора окружнаго суда и начальника губернскаго жандармскаго управленія. Дознанія, предполагаемыя къ прекращенію, вносятся въ это совѣщаніе губернаторомъ, къ которому они поступаютъ отъ начальника губернскаго жандармскаго управленія, по предложенію прокурора. Такъ какъ въ совѣщаніи вопросы рѣшаются по большинству голосовъ, то ясно, что первенствующая въ немъ роль будетъ принадлежать административному элементу.

Такимъ образомъ, губернаторъ и начальникъ жандармскаго управленія могутъ оказаться, въ рѣшеніи вопроса о наличности или

отсутствіи состава преступленія, компетентнѣе прокурора. Можно, впрочемъ, думать, что эта бо́льшая компетентность предполагается не по отношенію къ юридическимъ вопросамъ, а въ области, отрѣшенныхъ отъ юридическихъ оснований, соображеній „государственной политики“.

Нужно прибавить, что въ тѣхъ случаяхъ, когда дознаніе производится Высочайше назначеннымъ къ тому лицомъ, прекращеніе его зависитъ отъ соглашенія министра юстиціи съ министромъ внутреннихъ дѣлъ, а въ подлежащихъ случаяхъ,—съ военнымъ министромъ или управляющимъ морскимъ министерствомъ.

Нельзя, наконецъ, не привѣтствовать новаго постановленія ст. 1035^{22}, гласящаго, что объ окончаніи дознанія объявляется какъ наличному обвиняемому, такъ и всякому обвиняемому, находящемуся подъ стражей, причемъ въ случаѣ просьбы обвиняемаго, ему предъявляются всѣ добытыя дознаніемъ данныя, относящіяся къ предъявленному противъ него обвиненію.

Переходъ отъ дознанія къ предварительному слѣдствію по новому закону поставленъ въ болѣе нормальныя условія.

Взамѣнъ нынѣ существующаго порядка, предписывающаго представленіе каждаго дознанія министру юстиціи для дальнѣйшаго направленія по соглашенію съ министромъ внутреннихъ дѣлъ, новыя правила возлагаютъ обязанности по возбужденію предварительнаго слѣдствія на прокуратуру, къ которой, согласно этому, и поступаютъ дознанія, оконченныя производствомъ.

Къ самому производству предварительныхъ слѣдствій привлекаются новымъ закономъ судебные слѣдователи по важнѣйшимъ дѣламъ или, по распоряженію министра юстиціи, судебные слѣдователи по особо важнымъ дѣламъ или же одинъ изъ членовъ судебной палаты.

Въ области судебнаго слѣдствія сдѣлано меньше всего измѣненій.

Характернѣйшее изъ нихъ—это закрѣпленіе въ законѣ того порядка вещей, который въ послѣднее время нерѣдко примѣнялся въ дѣламъ, требовавшимъ, по самымъ различнымъ соображеніямъ, сугубаго, если можно такъ выразиться, устраненія—не гласности даже, а огласки.

Порядокъ этотъ заключается въ томъ, что судъ, а также министръ юстиціи, имѣютъ право закрыть двери судебнаго засѣданія по каждому дѣлу о государственномъ преступленіи, съ тѣмъ, чтобы въ залу засѣданія допускались только должностныя лица,

служебныя обязанности коихъ представляютъ надлежащее къ тому основаніе, а также лица, о допущеніи коихъ будутъ просить подсудимые и потерпѣвшіе, но не болѣе какъ по *одному* на каждаго подсудимаго или потерпѣвшаго, и притомъ только *супруги* и *родственники по восходящей или нисходящей линіи.* Безъ всякихъ комментаріевъ ясно, какую цѣль преслѣдуетъ новое столь суровое правило и чего оно опасается.

Существующее въ настоящее время ограниченіе, состоящее въ томъ, что передъ верховнымъ уголовнымъ судомъ могутъ выступать въ качествѣ защитниковъ—только присяжные повѣренные,—распространено на *всѣ* судебныя мѣста, въ которыхъ будутъ разсматриваться дѣла о государственныхъ преступленіяхъ. Ст. 1055 уст. угол. суд. въ новой редакціи гласитъ, что въ судебной защитѣ по дѣламъ о преступныхъ дѣяніяхъ государственныхъ допускаются только присяжные повѣренные. При тѣхъ условіяхъ, въ которыя поставлено новыми законами судебное слѣдствіе по означеннымъ дѣламъ, мы затрудняемся уразумѣть цѣль такого ограниченія.

Таковы существеннѣйшія черты „усовершенствованнаго“ политическаго процесса, рѣзко и къ невыгодѣ для него отличающія его отъ нормальнаго процесса. Остается ждать его результатовъ [1]).

* *
*

Провозглашенная Высочайшимъ манифестомъ 11 августа окончательная отмѣна тѣлесныхъ наказаній, примѣняемыхъ въ сельскомъ быту, была встрѣчена съ живою и искреннею радостью всѣми тѣми, кому дорого культурное развитіе крестьянства, кому ясно было, какое растлѣвающее вліяніе вносило въ крестьянскую среду существованіе этихъ наказаній. Исторія медленнаго и постепеннаго исчезновенія въ Россіи тѣлесныхъ наказаній весьма поучительна: она показываетъ, къ какой поразительной осторожностью законодательство наше двигалось по пути, первый шагъ по которому былъ сдѣланъ въ 1845 г., отмѣной кнута; она свидѣтельствуетъ, что иногда совершенно случайныя событія мѣняютъ установившіеся—было взгляды...

---

[1]) Въ помѣщенной выше статьѣ г. П. П—ва подверглись внимательному разбору положенія новаго закона касающіяся состава, функцій и роли вновь учреждаемаго „губернскаго совѣщанія“. Къ ней мы отсылаемъ читателя.

Гр. Джаншіевъ указываетъ („Эпоха великихъ реформъ", стр. 248), что сохраненіе розогъ для крестьянскаго суда объясняется частью бюрократической нерѣшительностью, частью рутиной и канцелярскимъ недоразумѣніемъ. Въ 1861 г. отмѣна розогъ была отложена до пересмотра общаго вопроса о тѣлесныхъ наказаніяхъ, а въ 1863 г., когда состоялся пересмотръ, розги уцѣлѣли въ виду нежеланія колебать законоположенія 19 февраля 1861 г. „Исторія розги", справедливо говоритъ Джаншіевъ, „показываетъ, какъ опасно не додѣлывать однажды начатое дѣло, какъ необходимо ковать желѣзо, пока оно горячо, особенно у насъ, когда за рѣдкими красными днями прогрессивнаго движенія неизбѣжно слѣдуютъ сѣрые долгіе дни апатіи и регресса". Еслибы при рѣшеніи вопроса объ отмѣнѣ или сохраненіи розги во главѣ редакціонной коммисіи стоялъ не знаменитый обскурантъ—графъ В. Н. Панинъ, еще въ 1845 г. высказавшійся за *несвоевременность* отмѣны кнута,—еслибы такіе люди, какъ кн. Черкасскій, Милютинъ, Самаринъ не проявили въ той же коммисіи непонятной робости и непростительной уступчивости,—то не пришлось бы болѣе сорока лѣтъ дожидаться той мѣры,—отмѣны розогъ,—нравственная и политическая необходимость которой была ясна лучшимъ людямъ того времени.

„Достаточно, писалъ И. С. Аксаковъ въ 1860 г., взглянуть или написать: *за сѣченіе*, чтобы противорѣчіе всего нашего внутренняго существа обличило хитрость діалектическихъ доказательствъ. Становится просто *невозможнымъ* подать голосъ *за* розгу". Въ томъ же смыслѣ высказывались Ровинскій, К. К. Гротъ и самъ Ростовцевъ.

Какъ бы то ни было, своевременно дѣло не было сдѣлано, а затѣмъ, какъ извѣстно, формальное и прочное закрѣпленіе примѣненія къ крестьянамъ тѣлеснаго наказанія розгами было результатомъ закона 12 іюля 1889 г. Правда, земскимъ начальникамъ было дано весьма важное право каждый разъ замѣнять тѣлесное наказаніе, къ которому присужденъ обвиняемый, другимъ, и въ этихъ видахъ каждый приговоръ, присуждающій къ тѣлесному наказанію, долженъ былъ быть представленъ земскому начальнику и исполнялся не иначе, какъ съ его разрѣшенія. Но, повидимому, этимъ правомъ пользовались не часто,—по крайней мѣрѣ на первыхъ порахъ,—судя по циркуляру министерства внутреннихъ дѣлъ отъ 1891 г., рекомендовавшаго земскимъ начальникамъ большую осторожность въ примѣненіи тѣлесныхъ наказаній и указавшаго, что законода-

тель допустилъ ихъ, какъ крайнюю мѣру, безъ которой возможно обойтись. Съ тѣхъ поръ вопросъ объ отмѣнѣ тѣлесныхъ наказаній нерѣдко поднимался и обсуждался въ сферахъ общественныхъ и литературныхъ. Въ пользу отмѣны розги высказывались земскія собранія, уѣздные комитеты о нуждахъ сельско-хозяйственной промышленности, ученыя общества. Наша юридическая литература не дала ни одного защитника тѣлеснаго наказанія. И лишь въ видѣ печальнаго и постыднаго анахронизма, въ рядахъ журналистики осталось два-три старыхъ бойца за розгу.

Такимъ образомъ, можно сказать, не боясь ошибиться, что общественное мнѣніе Россіи въ подавляющемъ большинствѣ было противъ розги. Тѣмъ не менѣе, въ самое послѣднее время обнаружились признаки, по которымъ можно было думать, что отрицательное рѣшеніе вопроса законодательствомъ еще далеко за горами. Мы имѣемъ въ виду выработанный министерствомъ внутреннихъ дѣлъ проектъ волостнаго устава о наказаніяхъ, оставлявшій тѣлесное наказаніе для лицъ отъ семнадцати до тридцатипяти лѣтъ за нѣкоторые, весьма часто встрѣчающіеся, проступки,— устанавливавшій возможность примѣненія тѣлеснаго наказанія къ лицамъ моложе 17-ти лѣтъ за *всѣ* проступки, предусмотрѣнные проектомъ, и отмѣнявшій право земскаго начальника кассировать приговоръ, присуждающій къ тѣлесному наказанію, съ замѣной его другимъ.

Теперь на эти предположенія, къ счастью, поставленъ крестъ. Вмѣстѣ съ тѣмъ отмѣнены и тѣлесныя наказанія въ сухопутныхъ и морскихъ войскахъ, такъ что въ настоящее время послѣдніе остатки нѣкогда грозной и жестокой лѣстницы наказаній сохранились лишь для ссыльно-каторжныхъ и ссыльно-поселенцевъ. (законъ 1903 года).

По поводу состоявшейся наконецъ отмѣны едва ли есть надобность возвращаться къ общему вопросу о пригодности или непригодности тѣлеснаго наказанія вообще. Для западной Европы, гдѣ этотъ вопросъ въ послѣднее время вновь выдвигается, онъ является вопросомъ общей карательной политики и съ этой лишь точки зрѣнія онъ и разсматривается. У насъ, съ момента провозглашенія знаменитыхъ словъ „тѣлесное наказаніе да не коснется благороднаго“, наказаніе это сдѣлалось сословнымъ аттрибутомъ, privilegium odiosum, даваемымъ однимъ лишь фактомъ рожденія отъ не-

полноправныхъ родителей. Отсюда ясна связь системы тѣлесныхъ наказаній съ крѣпостничествомъ, отсюда же вытекаетъ, что для Россіи вопросъ о сохраненіи или отмѣнѣ тѣлесныхъ наказаній никогда не имѣлъ смысла исключительно уголовно-политическаго. То или другое его рѣшеніе никогда не зависѣло отъ однихъ лишь соображеній, исходящихъ изъ признанныхъ общихъ или спеціальныхъ задачъ карательной дѣятельности. Самые ярые апологеты розги всегда держались той точки зрѣнія, которая отвергаетъ возможность „полнаго внутренняго объединенія крестьянства со всѣми остальными сословными группами" и потому считаетъ необходимымъ „сохранить особые пріемы въ порядкѣ его общественнаго управленія, суда, правительственнаго надзора" и, прибавимъ, карательныхъ мѣръ. Очевидно, привилегія розги, въ глазахъ современныхъ эпигоновъ крѣпостничества, всегда должна была являться однимъ изъ наиболѣе наглядныхъ и драгоцѣнныхъ признаковъ соціальной Minderwertigkeit того класса населенія, на который такая привилегія распространялась. Признаніе „благодѣтельнаго" вліянія розги никого изъ ея защитниковъ не приводила къ мысли о распространеніи ея сферы дѣйствія на тѣ классы, которые отъ нея изъяты. Отсюда и особенно острый характеръ вопроса, отсюда же и то особенное значеніе, не просто уголовно-политическое, которое соединяется съ фактомъ отмѣны розги.

Было бы, однако, преждевременно сказать, что въ Россіи тѣлесныя наказанія отмѣнены вовсе. Какъ уже выше замѣчено, онѣ остались для ссыльно-каторжныхъ и ссыльно-поселенцевъ, въ формѣ розогъ до ста ударовъ. Конечно, въ 1903 г., при обсужденіи вопроса о тѣлесныхъ наказаніяхъ для ссыльныхъ, нельзя было ожидать полной ихъ отмѣны, до розги включительно, ибо въ такомъ случаѣ выходило бы, что совершеніе тяжкаго уголовнаго преступленія крестьяниномъ соединено съ крупной и почетной привилегіей—освобожденія его отъ розги. *Теперь* это соображеніе потеряло силу. И если, кивая на западъ, мы еще не считаемъ себя доросшими до признанія той истины, что битье нигдѣ и никогда не приноситъ ничего инаго, кромѣ вреда, то съ *истязаніями* (а розги до 100 ударовъ—несомнѣнно истязаніе) пора бы, казалось, покончить.

Отзывы западно-европейской печати, касающіеся этой отмѣны, еще разъ обнаруживаютъ то поразительное невѣжество, которое тамъ господствуетъ относительно Россіи. Еще до обнародованія манифеста мы читали въ нѣмецкихъ, итальянскихъ и французскихъ

газетахъ, что предположена отмѣна *„кнута“*, а послѣ появленія манифеста „Berl. Tageblatt“ въ передовой редакціонной статьѣ выражала негодованіе по поводу того, что „кнутъ“ до сихъ поръ свободно прогуливался по русскимъ спинамъ. Любопытно сопоставить эти болѣе или менѣе лицемѣрныя заявленія съ тѣмъ спокойнымъ, чисто дѣловымъ тономъ, которымъ написана замѣтка, попавшаяся намъ въ недавнемъ номерѣ англійской газеты „Daily News“. Вотъ, что въ ней сказано. „Оффиціальный отчетъ, появившійся вчера, сообщаетъ списокъ осужденныхъ, стонавшихъ подъ ударами девяти хвостовой кошки и розги. Число ихъ невелико, такъ какъ отчетъ касается только тѣхъ приговоровъ, коими присуждены были къ тѣлесному наказанію на основаніи закона о воровствѣ (larceny act) 1861 г. преступники Англіи и Валлиса въ 1903-мъ году. Всего шестнадцать лицъ, въ возрастѣ отъ шестнадцати до тридцати лѣтъ, были подвергнуты этой карѣ. Всѣ они осуждены за разбой съ насиліемъ, число ударовъ назначалось отъ шести до двадцати четырехъ. Въ четырнадцати случаяхъ была назначена кошка, въ двухъ—розга. Кромѣ того, въ 1903 году было четыре приговора, присуждающіе къ тѣлесному наказанію, на основаніи акта о бродягахъ (Vagrancy act) 1824 года“.

Было бы весьма интересно изслѣдовать и обнаружить тѣ причины, благодаря которымъ въ одной изъ культурнѣйшихъ и просвѣщеннѣйшихъ странъ Европы такъ упорно сохраняется наказаніе физическимъ истязаніемъ, не только не шокируя никого, но даже пользуясь защитой весьма выдающихся юристовъ, какъ Стифенъ, Таллакъ и др. Едва ли можно объяснять такое переживаніе однимъ лишь глубокимъ консерватизмомъ, проявляемымъ англичанами во всемъ, что соприкасается съ нравами и обычаями, и приводящимъ къ тому, что уголовнаго кодекса у нихъ не существуетъ, и возможны такіе факты, какъ привлеченіе въ 1904 г. магнетизёра, занимавшагося предсказываніемъ будущаго, къ отвѣтственности на основаніи закона о колдовствѣ *1731 года* [1]). Но во всякомъ случаѣ *одно* большое преимущество принадлежитъ Англіи и въ этой области: тамъ тѣлесныя наказанія налагаются только на основаніи судебнаго приговора [2]). Массовая порка, производимая административнымъ путемъ, ради возстановленія спокойствія и безопасности, тамъ—явленіе непонятное и немыслимое. *Этой* нашей язвы мани-

[1]) См. англійскія газеты за сентябрь.

[2]) Оставляя въ сторонѣ дисциплинарныя наказанія въ тюрьмѣ, школѣ и проч.



фестъ 11 августа не коснулся, да и не могъ коснуться, такъ какъ онъ имѣетъ въ виду именно только наказанія, налагаемыя судомъ и предусмотрѣнныя уголовнымъ закономъ. Искорененіе этого зла должно быть достигнуто инымъ путемъ: не новыми даже законами, а подчиненіемъ *всѣхъ* закону существующему, устраненіемъ фактическаго полновластія съ одной стороны, фактическаго безправія и подавленности—съ другой.

Влад. Набоковъ.

ГРАЖДАНСКАЯ ХРОНИКА.

Чиншевое право въ Сенатѣ, въ Государственномъ Совѣтѣ, въ печати и въ проектѣ уложенія.—Ликвидація средневѣковыхъ отношеній и тенденція къ новому ихъ насажденію.—А. Ф. Поворинскій.—Ф. И. Проскуряковъ.

Два раза на протяженіи одного года пришлось Сенату рѣшать вопросы изъ области чиншеваго права. И оба раза вопросы, съ виду спеціальные, вызывали въ Сенатѣ особое оживленіе. Оживленіе это отразилось даже въ печати: по одному изъ дѣлъ (Хасина) товарищъ оберъ-прокурора напечаталъ свое заключеніе, съ которымъ Сенатъ не согласился, въ видѣ газетной статьи [1]; разногласія въ лонѣ Сената переданы такимъ образомъ на судъ общественный—фактъ, у насъ не совсѣмъ обычный. Въ статьѣ Н. А. Зачинскаго цитируются далѣе двѣ записки двухъ другихъ товарищей оберъ-прокурора по другому дѣлу,—записки, въ которыхъ съ большою обстоятельностью и горячностью отстаивались два діаметрально противоположныя воззрѣнія на природу чиншевого права. Въ то же самое время тѣмъ же вопросомъ о чиншевомъ правѣ былъ занятъ и Государственный Совѣтъ. Мало того: заинтересованный взглядомъ Сената, Государственный Совѣтъ откладывалъ сужденія свои именно въ виду ожидавшагося разрѣшенія Сенатомъ спорнаго вопроса. Но когда рѣшеніе состоялось, Государственный Совѣтъ съ воззрѣніями Сената рѣзко разошелся.

---

[1]) См. „Судебное Обозрѣніе“ №№ 14 и 15 за 1904 годъ, статья Н. А. Зачинскаго: „Что такое чиншевое право?“

Чѣмъ объяснить и это волненіе, и разногласія, и пылъ полемики въ вопросѣ, казалось-бы, столь мало живучемъ, обросшемъ уже плѣсенью вѣковъ?

Отвѣтъ на этотъ вопросъ лежитъ глубже, чѣмъ на первый взглядъ могло-бы казаться. И чтобы обрѣсти его, нужно, какъ это ни скучно, разворошить самую плѣсень вѣковъ.

Чиншевое право—продуктъ для насъ чужеземный. Оно зародилось, подъ именемъ эмфитевзиса, на римской почвѣ. Умирающая римская имперія родила на свѣтъ нѣсколько недоразвитыхъ твореній. Создавшіяся вновь экономическія условія вызывали необходимость перестройки старыхъ цивильныхъ институтовъ, и юриспруденція по традиціи шла на встрѣчу нарождающимся потребностямъ. Но то была уже не старая римская юриспруденція—абстрактная и вмѣстѣ съ тѣмъ пластичная, сильная въ созиданіи новыхъ формъ. Эта новая юриспруденція ограничивалась комбинированіемъ старыхъ формъ, уснащая ихъ иногда случайными временными привѣсками.

Однимъ изъ такихъ твореній умирающей римской юриспруденціи явился эмфитевзисъ. Лятифундіальное хозяйство вызвало необходимость раздачи земель для обработки по мелкимъ участкамъ; фактическая связь собственника съ землею порывалась, право собственности въ старой квиритской формѣ теряло ясныя очертанія. Призрачный характеръ концентрированной въ рукахъ немногихъ земельной собственности естественно искалъ своего выраженія въ правѣ. Но дряблая юриспруденція смогла отвѣтить на эту потребность только дряблымъ, гебридообразнымъ опредѣленіемъ, вылившимся въ извѣстную конституцію императора Зенона, согласно коей эмфитевзисъ не есть ни отчужденіе, ни продажа, но нѣчто третье (ius emphyteuticarium neque conductionis neque alienationis est titulis adiiciendum, sed hoc jus tertium est constitutum. l. 1 Cod. IV, 46).

Въ такомъ видѣ институтъ переданъ затѣмъ въ наслѣдіе феодальному строю. Здѣсь онъ столкнулся съ формами, съ виду близкими ему, но въ существѣ инородными, въ гораздо большей мѣрѣ политическими, чѣмъ цивильными—съ безчисленными разновидностями поземельныхъ отношеній, покоящихся на принципѣ: „nulle terre sans seigneur". Сходство внѣшнихъ примѣтъ сблизило институты въ глазахъ юристовъ; та степень обобщенности, которою обладало римское построеніе, казалась достаточною для того, чтобы имъ прикрыть пестрыя средневѣковыя отношенія, и огромная масса отношеній съ разнородными

мѣстными названіями и опредѣленіями перешли въ языкъ грамотъ въ общей римской оболочкѣ, подъ названіемъ jus emphyteuticarium. Средневѣковыя поземельныя отношенія вытекали изъ взгляда на земельную собственность, какъ на политическую привилегію господствующаго класса. Въ видахъ сохраненія политической власти, сохранялся при раздачѣ земель видимый признакъ зависимости владѣльца отъ суверена—чиншъ, напередъ фиксированная ежегодная сумма, уплачиваемая „верховному владѣльцу". Уплата чинша? имѣла, по словамъ историка эмфитевзиса „plutôt le caractère d'un impôt que d'un revenu et etait même plus honorifique que fiscale (Pépin le Hallenr, Histoire de l'emphythéose, p. 246). Въ такомъ видѣ чиншевое владѣніе сохранилось и въ самомъ крупномъ изъ пріютившихъ его законодательныхъ актовъ—въ прусскомъ ландрехтѣ, поясняющемъ, со свойственною ему методичностью, что чиншъ уплачивается „не въ возмѣщеніе выгодъ, а лишь въ доказательство признанія правъ верховной собственности" (Der Erbzins wird nicht zur Vergeltung der Nutzungen, sondern vielmehr zum Anerkentnisse der Obereigenthums entrichtet—ч. I разд. 18, § 747). Самое понятіе „верховной" и „подчиненной" собственности (Ober-und Untereigentum) явилось данью со стороны глоссаторовъ тѣмъ новымъ налетамъ, которые облегли и видоизмѣнили римскій эмфитевзисъ, бывшій и отъ роду уже, какъ мы знаемъ, чѣмъ-то „третьимъ", въ готовыя рамки римскаго права не укладывающимся.

Эта пестрая картина поземельныхъ отношеній, облеченныхъ не слишкомъ искусно въ римскія одежды, но обнаруживающихъ въ существѣ своемъ средневѣковую связанность личности, зависимость имущественной сферы отъ политическаго элемента, предстала на судъ исторіи, вмѣстѣ со всѣми пережитками средневѣковья, въ концѣ XVIII вѣка.

Эмансипація личности была тѣсно связана съ эмансипаціею собственности—при томъ собственности въ римской ея концепціи: ибо иной, болѣе соотвѣтствующей накопившемуся вѣковому опыту, но гарантирующей свободу личности, человѣчество не успѣло еще выработать. Аксіомой стало, что внѣ собственности и опредѣленныхъ видовъ временнаго, срочнаго владѣнія, государство никакого иного отношенія къ землѣ терпѣть не будетъ; что область вещныхъ правъ ограничена и не можетъ быть произвольно расширяема. Всякія отношенія, безсрочно связывающія лицо собственника съ лицомъ владѣльца, осуждены.

Въ видѣ ли опредѣленныхъ законодательныхъ нормъ (какъ во

Франціи и въ странахъ французской рецепціи), или въ видѣ communis opinio цивилизованнаго міра, эти принципы составили лозунгъ юридической мысли въ теченіе всего XIX вѣка. Уничтожить отношенія, накопившіяся вѣками, не удалось разомъ даже тамъ, гдѣ ликвидація ихъ производилась при пламени костровъ—во Франціи; но напоръ всего вѣка шелъ сознательно въ сторону эмансипаціи личности отъ оковъ средневѣковыхъ формъ; ликвидація ихъ тѣмъ или инымъ путемъ составляетъ программу всѣхъ почти современныхъ законодательствъ.

Онѣ воскресали въ ореолѣ святости только въ умахъ своеобразныхъ романтиковъ гражданскаго права. Тѣневыя стороны индивидуальной собственности въ римской ея концепціи, выступившія особенно рѣзко при усиленіи капиталистическаго строя, не въ одной этой области вызвали воздыханія къ доброму старому патріархальному времени. Въ туманѣ вѣковъ выступали въ особенно заманчивомъ видѣ всѣ промежуточныя, неопредѣленныя состоянія; воскрешеніемъ ихъ думали и думаютъ еще прикрыть язвы индивидуальной собственности. Собственность, но не полная; владѣніе, но со всѣми практическими атрибутами собственности; землепашецъ, обезпеченный землею, но подъ отеческимъ покровительствомъ суверена—все это такъ хорошо и просто устраиваетъ жизнь и такъ элементарно отметаетъ съ пути все, что препятствуетъ блаженству человѣка на землѣ...

Столкновеніе смѣлой, съ ясными чертами, освободительной программы, вѣрующей въ будущее и отыскивающей новыя средства для врачеванія новыхъ язвъ,—съ этой меланхолически воздыхающей къ прошлому, трусливою, цѣпляющейся за трупы и неспособною къ новому творчеству тенденціею—это столкновеніе и представляетъ особый интересъ въ затронутомъ нами вопросѣ.

Здоровая юридико-экономическая мысль, не дорожащая сумеречными перспективами, давно, гораздо ранѣе сантиментальныхъ поборниковъ старины, оцѣнила сложившіяся реальныя отношенія и безъ опаски, рѣшительно объявила чиншевика, вложившаго свой потъ и кровь въ землю, истиннымъ собственникомъ земли, давъ ему и права и средства единовременно откупиться отъ вѣчной связанности съ номинальнымъ хозяиномъ. Отсюда законы о выкупѣ, въ томъ числѣ и нашъ законъ 1886 года о выкупѣ сельскихъ чиншей въ западномъ краѣ. И именно потому, что она опредѣленно сознала реальное отношеніе, она провозгласила вмѣстѣ съ тѣмъ, что впредь всѣ ложныя прикрытія, осложняющія жизнь, должны

отпасть, что чиншевому праву нѣтъ и не можетъ быть мѣста въ строѣ нашей жизни. Гдѣ его создали историческія условія, гдѣ санкціонировалъ законъ, тамъ его слѣдуетъ ликвидировать, а гдѣ его не было, тамъ оно возникать не можетъ. Протестъ противъ дальнѣйшаго возникновенія чиншевыхъ отношеній есть коррелятивъ къ признанію существующихъ уже чиншевиковъ настоящими хозяевами земли. Кто отстаиваетъ полноту правъ чиншевика на землю, тотъ долженъ быть противникомъ чиншевого права, какъ института Обратное явленіе можетъ быть только результатомъ недоразумѣнія или романтическаго увлеченія. Въ своихъ судебныхъ очеркахъ, изданныхъ подъ общимъ заглавіемъ: „Отчетъ судьи“, А. Л. Боровиковскій изложилъ, между прочимъ, со свойственной ему живостью и непосредственностью, впечатлѣнія, вынесенныя имъ изъ чиншевыхъ дѣлъ и размышленія по поводу новаго въ то время закона 1886 года. Авторъ не скрываетъ, что даже въ качествѣ судьи, онъ питалъ болѣе горячія симпатіи къ чиншевикамъ, чѣмъ къ ихъ противникамъ. Чиншевикъ есть для него настоящій „житель земли“ (стр. 46); „чиншевику собственникъ обязанъ собственнымъ своимъ благосостояніемъ“ (стр. 16). „Установленный многіе десятки лѣтъ тому назадъ размѣръ чинша представляется *почти всегда* (курсивъ нашъ) до такой степени ничтожнымъ сравнительно съ современной цѣнностью земли, что нерѣдко говорить о платности чиншевого владѣнія можно только на смѣхъ; уплачиваемая чиншевикомъ копѣйка за цѣнность, которая должна бы выражаться рублями, представляется скорѣе *символическимъ признаніемъ вотчиннаго господства* (курсивъ нашъ), чѣмъ платою за пользованіе землею“. И тѣмъ не менѣе радикальность реформы (упраздненіе чиншевыхъ отношеній) вызываетъ въ А. Л. Боровиковскомъ искреннее удивленіе (стр. 79 и сл.). Ему и вѣрить не хочется, чтобы дѣйствительно „чиншевой институтъ былъ признанъ нетерпимымъ, какъ нѣчто противное правильному юридическому быту“. Онъ склоненъ думать, что „осуждена лишь неопредѣленность чиншевыхъ отношеній“, и потому „думалъ бы, что всю реформу можно бы ограничить лишь упорядоченіемъ отношеній, не задаваясь современнымъ ихъ искорененіемъ“.

Отчего? спрашивается. Ради чего сохранять символическое вотчинное господство того, кто никакихъ заслугъ передъ землею не имѣетъ, ради чего сохранять вѣчно-зависимое положеніе того, кто есть житель этой земли, въ рукахъ кого она только и является источникомъ благосостоянія? А. Л. Боровиковскій признаетъ чин-

шевыя отношенія только „неупорядоченными“ и для упорядоченія ихъ рекомендуетъ особую мѣру: „установленіе круговой поруки чиншевиковъ города или мѣстечка передъ вотчинникомъ“ (стр. 81). Эта мѣра чрезвычайно характерна: она ярче всякихъ доводовъ обрисовываетъ тотъ укладъ жизни, съ которымъ связывается сохраненіе и дальнѣйшее распространеніе чиншевого института. Одна цѣпь—символическая, но вѣчная—должна связывать чиншевика съ сувереномъ; другая—тоже вѣчная, но еще не извѣданной символичности—должна связать чиншевика съ создаваемою вновь чиншевою общиною.

Безъ круговой поруки, но съ сохраненіемъ всѣхъ прочихъ атрибутовъ чиншевого права, вводится чиншевой институтъ и новымъ проектомъ нашего уложенія. Сознаюсь, это былъ для меня величайшій сюрпризъ въ проектѣ. Общественныя тенденціи составителей проекта довольно ярко и симпатично опредѣлились въ уничтоженіи разныхъ обветшалыхъ формъ нашего строя; тѣмъ болѣе поражаетъ сохраненіе и даже распространеніе этого пережитка, негодность котораго признана и у насъ уже 20 лѣтъ тому назадъ.

Проектъ имѣетъ для введенія чиншевого права особую экономическую, скроенную, однако, по весьма маленькому аршину, теорію. Проектъ полагаетъ, что созданіемъ въ Имперіи (гдѣ его не было) чиншевого института дано будетъ маленькому человѣку приложить свой трудъ, а капиталисту использовать свой капиталъ, помѣщенный въ землѣ. Капиталистъ будетъ спокойно сидѣть и вѣчно получать разъ навсегда опредѣленный чиншъ, а маленькій человѣкъ, не затрачивая большихъ денегъ, будетъ платить вѣчно одну неизмѣнную, но маленькую сумму. „Вѣчность“, окаменѣлость этого образа какъ будто и не чувствуется составителями проекта,—она ихъ отнюдь не шокируетъ. Они не замѣчаютъ также, что средства обезпечить „маленькаго“ человѣка берутся ими изъ весьма стараго арсенала; что въ XIX вѣкѣ, а въ XX и подавно, маленькую ежегодную сумму отъ большого капитала стало возможно получать нѣсколько болѣе живымъ, гибкимъ, хотя столь же, если не болѣе, спокойнымъ и прочнымъ путемъ: учрежденіемъ акціонерныхъ обществъ, помѣщеніемъ капиталовъ въ акціяхъ или облигаціяхъ земельныхъ банковъ, да и въ иныхъ предпріятіяхъ, имѣющихъ общественную организацію. Они не замѣчаютъ, что и маленькій человѣкъ при помощи маленькихъ ежегодныхъ суммъ можетъ нынѣ самъ стать полнымъ собственникомъ земли: достаточно ему одновременно съ

покупкою земли прибѣгнуть къ помощи ипотечнаго банка. И разница получится только та, что капиталистъ при этой системѣ не свяжетъ своей судьбы съ клочкомъ земли, въ сущности уже ему чуждымъ, а отдавъ свой капиталъ въ общественное предпріятіе, будетъ получать отъ него свой чиншъ прочно организованными, одинаковыми для всѣхъ путями. И маленькій человѣкъ также, не получая ничего отъ отеческихъ щедротъ суверена, будетъ вносить свой чиншъ учрежденію, которое ни къ какой иной точкѣ въ соприкосновеніе съ нимъ не придетъ, а со временемъ маленькій человѣкъ и отъ учрежденія эмансипируется и станетъ самъ въ нѣкоторомъ родѣ „капиталистомъ". Все это, пожалуй, не такъ экономически элементарно и эстетически заманчиво, какъ образъ съ патріархальнымъ бариномъ наверху и маленькимъ человѣкомъ внизу, но право же прочнѣе и надежнѣе.

Таковы проблемы, которыя жизнь ставитъ на разрѣшеніе въ области чиншевого права — и ставитъ не только законодателю, но и судьѣ. Ибо при отсутствіи всякихъ законодательныхъ и даже осязательныхъ обычно-правовыхъ нормъ, судьѣ приходится по каждому частному вопросу обращаться къ „духу" института и „къ духу" прочаго дѣйствующаго законодательства, разсуждать въ общемъ видѣ о сущности института и тенденціи законодательства. Въ такомъ общемъ видѣ предсталъ вопросъ и передъ Сенатомъ въ двухъ дѣлахъ, о которыхъ рѣчь шла выше. Въ одномъ изъ нихъ ставился вопросъ о томъ, можно ли санкціонировать зачатки чиншевого права въ Имперіи, внѣ предѣловъ тѣхъ областей, въ которыхъ чиншевое право развилось исторически и пользовалось защитою закона. Сенатъ отвѣтилъ отрицательно, и—послѣ всего сказаннаго выше—намъ не приходится указывать, что мы этому рѣшенію отъ души сочувствуемъ. Противоположную теорію—ту самую, которую провозглашалъ А. Л. Боровиковскій, проводилъ въ Сенатѣ товарищъ оберъ-прокурора Н. А. Зачинскій и отклоненіе его доводовъ, очень живо и умѣло сгрупированныхъ въ заключеніи, даетъ право утверждать, что рѣшеніе Сената состоялось при полномъ вниманіи ко всѣмъ возможнымъ возраженіямъ.

Во второмъ дѣлѣ (напечатанномъ уже въ сборникѣ подъ № 90) непосредственно предложенный на обсужденіе Сената вопросъ имѣлъ характеръ съ виду болѣе спеціальный.

Дѣло касалось чиншей въ Варшавѣ. Мало кому извѣстно, что Варшава, первоклассный городъ, насчитывающій свыше 600 тысячъ населенія, построена, если не ошибаемся, въ $^2/_3$ ча-

стяхъ на чиншевой землѣ. Огромныя, оцѣниваемыя въ сотни тысячъ и даже милліоны рублей, постройки, возведены на землѣ, принадлежащей не собственнику, а постороннему лицу, учрежденію или, чаще всего, казнѣ—съ тѣмъ, что „собственникъ" земли получаетъ отъ „владѣльца", т. е. отъ собственника постройки, извѣстный, весьма мизерный по размѣрамъ чиншъ. Это монструальное отношеніе не могло не обратить на себя вниманія законодателя. Законами 1869, а затѣмъ 1870 и 1877 г.г. варшавскимъ чиншевикамъ предоставлено было право выкупа казенныхъ чиншевыхъ участковъ, и опредѣленъ размѣръ суммы выкупа, сообразно размѣру чинша. Горожане поспѣшили выкупать свои земли, но этотъ наплывъ требованій, при низкой чиншевой платѣ, съ которой соразмѣрялась цѣна выкупа, оказался невыгоднымъ для казны, и потому дѣйствіе законовъ 1869, 1870 и 1877 г.г. было пріостановлено. Пріостановленіе это имѣло довольно своеобразное послѣдствіе. Въ большинствѣ договоровъ съ чиншевиками (т. н. консенсахъ) имѣлась оговорка о правѣ владѣльца повышать чиншъ при измѣнившихся обстоятельствахъ. Казна, добившись пріостановленія дѣйствія законовъ о выкупѣ, поспѣшила воспользоваться этимъ закономъ и повысила чинши, для того чтобы, при возобновленіи дѣйствія закона, имѣть болѣе выгодный коэффиціентъ при исчисленіи размѣра выкупа. Повышеніе это происходило въ размѣрахъ, вызывающихъ по истинѣ удивленіе. Въ случаѣ, разсмотрѣнномъ Сенатомъ, чиншъ возвышался и ранѣе, и при томъ два раза: первоначальный трехрублевый чиншъ былъ повышенъ въ два пріема всего до 6 руб. 30 коп. Но послѣ пріостановленія дѣйствія законовъ о выкупѣ казна разомъ увеличила чиншъ до 40 р., т. е. болѣе чѣмъ въ шесть разъ. „Чиншевики" протестовали и стали обращаться въ судъ, доказывая, что чиншъ можетъ быть измѣняемъ только „сообразно измѣнившимся обстоятельствамъ", и что обстоятельства не настолько измѣнились, чтобы можно было увеличивать въ шесть (иногда въ десять и двадцать) разъ размѣръ чинша. Суду и было предложено рѣшить, каковы тѣ обстоятельства, отъ которыхъ зависитъ размѣръ чинша. Но для того, чтобы рѣшить этотъ вопросъ, судъ естественно долженъ былъ обратиться къ юридической квалификаціи чиншевого права. Надо было уложить чиншевое право въ рамки одной изъ регулируемыхъ закономъ категорій вещныхъ правъ, и примѣнить принципы этой категоріи. О точномъ подведеніи подъ существующія категоріи не могло быть, очевидно, и рѣчи; надо было потому

найти только наиболѣе родственную, и судебная палата, руководясь совершенно здравымъ инстинктомъ, подвела чиншевое право, въ видахъ разрѣшенія спорнаго вопроса, подъ право собственности. Все остальное уже вытекало изъ этого основного положенія. Но именно около основного положенія и загорѣлись всѣ словесные и литературные споры въ Сенатѣ и внѣ его.

Предложена была взамѣнъ квалификаціи палаты другая квалификація: чиншевое право уподоблялось договору аренды, и изъ этого уподобленія дѣлались частные выводы по спорному вопросу. Рѣшеніе Сената и должно было остановиться на одной изъ двухъ теорій, ибо tertium было исключено, а надо было разъяснить палатѣ, какъ ей поступать. Но Правительствующій Сенатъ поступилъ чрезвычайно сдержанно: онъ не принялъ теоріи палаты, но и не высказался за аренду. Что же сдѣлалъ Правительствующій Сенатъ? Чему онъ уподобилъ чиншевое право, изъ какихъ общихъ положеній велѣлъ дѣлать частные выводы? Отвѣта на этотъ вопросъ тщетно искать въ рѣшеніи Сената. Сенатъ весьма методически, со ссылкою на букву мѣстныхъ узаконеній, критикуетъ воззрѣніе палаты, поучая ее, что „ни въ одномъ изъ сихъ узаконеній не сказано, будто чиншевое право есть право собственности, а, наоборотъ, по точному смыслу сихъ законовъ вѣчно-чиншевые участки принадлежатъ на правѣ собственности городамъ, разнымъ учрежденіямъ и частнымъ лицамъ и состоятъ въ безсрочно-чиншевомъ владѣніи и пользованіи другихъ лицъ“. Но что̀ изъ этого разъясненія должна извлечь слѣдующая палата, призванная перевершить дѣло, такъ и остается неяснымъ. Вопросъ продолжаетъ быть открытымъ въ большей мѣрѣ, чѣмъ то слѣдовало бы послѣ департаментскаго рѣшенія.

Рѣшеніе Сената имѣетъ однако иное, симптоматическое значеніе: оно служитъ показателемъ тенденціи, въ глубокихъ источникахъ своихъ рѣзко несогласной съ той, которая руководила Сенатомъ въ дѣлѣ Хасина. Соображенія Сената прикрѣпляются къ буквѣ, безъ проникновенія въ смыслъ закона; они обнаруживаютъ склонность съузить объемъ правъ исконныхъ чиншевиковъ въ мѣстахъ, гдѣ институтъ возникъ и расцвѣлъ подъ покровительствомъ обычая и закона. Сенатъ такъ тщательно отворачивается отъ всякаго сближенія чиншевика съ собственникомъ, что, какова бы ни была положительная, въ рѣшеніи не обнаруженная, теорія Сената относительно чиншевого права, вы чувствуете, что путь Сената не ведетъ къ единственно разумному и справедливому законодательному рѣшенію вопроса—къ обязательной ликви-

даціи чиншевыхъ отношеній путемъ выкупа. Особенно отрадно потому отмѣтить, что Государственный Совѣтъ не пошелъ по пути, намѣченному Сенатомъ, и еще разъ провозгласилъ принципъ обязательной ликвидаціи: распубликованнымъ 30 апрѣля сего года Высочайше утвержденнымъ мнѣніемъ Государственнаго Совѣта возстановлено дѣйствіе закона о выкупѣ казенныхъ чиншей въ Варшавѣ.

* * *

Смерть похитила въ теченіе лѣта двухъ видныхъ дѣятелей изъ среды нашихъ цивилистовъ. 8 августа скончался Андрей Филиповичъ Поворинскій, 5 сентября—Федоръ Ивановичъ Проскуряковъ.

А. Ф. Поворинскій началъ свою судебную дѣятельность съ канцелярскихъ должностей, сравнительно рано сталъ членомъ окружнаго суда, затѣмъ былъ членомъ судебной палаты, наконецъ—товарищемъ оберъ-прокурора Гражданскаго Кассаціоннаго Департамента Сената. Всѣ, кому приходилось съ нимъ имѣть дѣло, сохранили наилучшія воспоминанія объ этомъ безпристрастномъ, внимательномъ и добросовѣстномъ судьѣ. Послѣднюю ступень служебной карьеры Поворинскаго составляло участіе въ редакціонной коммисіи по составленію гражданскаго уложенія. Сначала въ качествѣ дѣлопроизводителя, а затѣмъ и члена коммисіи, А. Ф. Поворинскій принималъ близкое участіе въ выработкѣ всѣхъ почти опубликованныхъ пяти книгъ проекта. Покойный былъ кромѣ того весьма дѣятельнымъ членомъ юридическаго общества: въ теченіе цѣлаго ряда лѣтъ, до самой смерти своей, онъ безсмѣнно состоялъ членомъ редакціоннаго комитета гражданскаго отдѣленія общества.

Но наибольшую извѣстность Поворинскій снискалъ себѣ литературно-научною дѣятельностью. Ему принадлежатъ первые—и до сихъ поръ единственные—систематическіе указатели всей нашей цивилистической литературы. Первый изъ этихъ указателей обнимающій матеріальное право, изданный впервые въ 1886 году, въ непродолжительномъ времени былъ цѣликомъ распроданъ—фактъ для такой книги у насъ довольно рѣдкій—и не далѣе какъ въ прошломъ 1903 году появился вторымъ изданіемъ съ измѣненіями и дополненіями. Второй, относящійся къ процессу, изданъ сравнительно недавно, въ 1896 году, по почину коммисіи по преобразованію судебной части. Труды, въ родѣ тѣхъ, которые исполнены Поворинскимъ, составляютъ рѣдкость не только у насъ, но и въ

иностранной литературѣ. Даже нѣмцы, у которыхъ, казалось бы, всякія регистраціонныя работы должны бы быть въ полной исправности, до очень недавняго времени не могли похвастать какой бы то ни было библіографической работой по цивилистикѣ. Единственная, появившаяся, впрочемъ, позже труда Поворинскаго, работа Мааса имѣетъ цѣлью дать литературу гражданскаго права только въ связи съ новымъ гражданскимъ уложеніемъ. Конечно, матеріалъ, съ которымъ пришлось бы вѣдаться германскому библіографу, не можетъ идти ни въ какое сравненіе съ нашимъ матеріаломъ, но ошибочно было бы думать, что трудъ Поворинскаго былъ отъ этого легче. Наша библіографія обладаетъ своими своеобразными трудностями. Мы пишемъ книги рѣдко, да и тѣ, которыя пишемъ, чаще всего не являются откликомъ на наши доморощенныя нужды—частныя или общія. А пишемъ мы, по мѣрѣ силъ живо откликаясь на запросы жизни, статьи и замѣтки; если отечественное право развивается, то почти исключительно журнальнымъ путемъ. И библіографъ долженъ потому по преимуществу считаться съ этою мелкою, по объему огромною, внѣшне и внутренне разрозненною литературою. Поворинскій понялъ это и, не ограничиваясь регистраціею однѣхъ книгъ, включилъ въ свои указатели журнальныя и газетныя статьи и подвергъ эту мелкую журнальную и газетную литературу систематической обработкѣ, помѣщая часто указаніе на одну и ту же статью въ разныхъ мѣстахъ, смотря по разнообразію затронутыхъ ею вопросовъ.

Если къ этому прибавить, что указатели составлены по опредѣленной, строго выдержанной системѣ, что свѣдѣнія полны и точны, что для облегченія розысковъ даны читателю всѣ средства—то станетъ понятнымъ и усиленный спросъ на книги Поворинскаго, и та извѣстность, которою пользовался авторъ какъ среди практиковъ, такъ и среди теоретиковъ права. Оставалось желать, чтобы трудъ, начатый съ такимъ успѣхомъ, продолжался впредь непрерывно, и чтобы продолженія появлялись въ свѣтъ въ возможно краткіе промежутки времени. Не далѣе какъ весною нынѣшняго года, редакція нашего журнала предложила Поворинскому составлять и печатать въ „Вѣстникѣ Права" ежегодныя продолженія перваго его указателя по матеріальному праву. Поворинскій согласился, приступилъ къ работѣ, и первое продолженіе найдено совершенно готовымъ среди его рукописей.

Смерть слишкомъ рано пресѣкла его дни; мѣсто его въ ряду тружениковъ науки не скоро будетъ занято.

* * *

Федоръ Ивановичъ Проскуряковъ былъ сенаторомъ Гражданскаго Кассаціоннаго Департамента. Карьеру свою онъ началъ съ преподавательской дѣятельности, въ качествѣ учителя „законовѣдѣнія“ въ Ларинской гимназіи. Къ этому времени относится и его главная литературно-научная работа: перу Проскурякова принадлежитъ переводъ институцій Юстиніана, единственной и до сихъ поръ части Corpus juris, переведенной на русскій языкъ. Съ открытіемъ новыхъ судовъ Проскуряковъ поступилъ на службу по министерству юстиціи и въ 1866 году былъ назначенъ товарищемъ предсѣдателя Новгородскаго окружнаго суда. Затѣмъ въ теченіе тридцати восьми лѣтъ, проходя всѣ ступени судебной службы, онъ все время безъ перерыва оставался судьею и, не смотря на преклонный возрастъ (онъ умеръ 75 лѣтъ отъ роду) и исполнившіяся уже 50 лѣтъ службы, не думалъ покидать свой постъ. Онъ точно сросся съ своей функціей и въ 75 лѣтъ исполнялъ ее, какъ человѣкъ, полный еще силъ и энергіи. Все съ той же педантичною добросовѣстностью онъ изучалъ дѣла; все съ той же неторопливою точностью и полнотою ихъ докладывалъ. Доклады его и особенно манера его предсѣдательствованія въ засѣданіяхъ не всѣхъ удовлетворяла: засѣданія его считались длинными, затяжными, скучными. Но Проскуряковъ оставался наивно равнодушенъ ко всему, что о немъ думали или говорили. Онъ такъ свято вѣрилъ въ долгъ судьи и—главное—такъ глубоко чувствовалъ его отвѣтственность, что *не могъ* иначе. Такъ онъ и продолжалъ до конца своихъ дней, съ неугасающимъ никогда интересомъ для дѣла, съ замѣтнымъ, но чуждымъ всякой страстности, возбужденіемъ излагать все, что могло привлечь вниманіе судьи-слушателя, не скрывая и даже особенно подчеркивая всѣ свои судейскія сомнѣнія. Въ манерѣ его доклада, запинающейся и робкой, была какая то особенная совѣстливость, слышалась какъ бы просьба, обращенная къ другимъ судьямъ, прислушаться къ этому его дѣлу,—такъ оно и казалось *его* дѣломъ. Онъ и самъ слушалъ другихъ какъ то особенно, не такъ, какъ слушаютъ обычно наши судьи. Вдумчивое, спокойное отношеніе къ преніямъ сторонъ всегда выдѣляло засѣданія, въ которыхъ предсѣдательствовалъ Проскуряковъ. Когда предсѣдатель слушаетъ, невольно за нимъ слушаетъ и вся коллегія. А Проскуряковъ—предсѣдатель былъ весь вниманіе. Съ головою, наклоненною впередъ, съ надставленнымъ ухомъ, съ блестящими глазами, направленными прямо на говорящаго, онъ жадно ловилъ рѣчь, не смущаясь тѣмъ, что зерно приходилось въ ней иногда долго розыскивать среди

груды плевелъ. Ему слишкомъ дорого было это зерно истины, чтобы жалѣть для него свое время; ему, опытному судьѣ, было, можетъ быть, извѣстно и то, что „нормировка" чужой рѣчи чаще всего ломаетъ чужую мысль, отклоняя говорящаго отъ того единственнаго, быть можетъ пути, по которому онъ по своимъ индивидуальнымъ особенностямъ только и можетъ демонстрировать истину... Въ уваженіи Проскурякова къ живому слову тяжущагося, да и во всемъ его образѣ служенія правосудію, чувствовалась закваска шестидесятыхъ годовъ, привитая въ юности любовная преданность великимъ принципамъ. Но было тутъ и нѣчто иное. Была въ натурѣ Проскурякова особенная голубиная кротость и скромность, сказывавшаяся во всемъ: и въ тонѣ голоса, и во взглядѣ голубыхъ, непомеркнувшихъ отъ старости глазъ, и въ тихихъ, нерѣшительныхъ движеніяхъ,—было въ немъ и истинное уваженіе къ чужой личности, и глубокое вниманіе къ ея нуждамъ. Принципы великой реформы пали на благодарную почву. И въ рѣдѣющихъ уже рядахъ тружениковъ, пролагавшихъ путь новому суду, немного было—и еще меньше осталось—такихъ, которые въ такой чистотѣ и съ такимъ достоинствомъ пронесли эти принципы, какъ пронесъ ихъ черезъ всю свою жизнь покойный Проскуряковъ.

М. Винаверъ.

АДМИНИСТРАТИВНАЯ ХРОНИКА.

Програма дѣятельности новаго Министра Внутреннихъ Дѣлъ.—Толки о кабинетѣ.—Облегчительныя мѣры для евреевъ.—Новые законы о земскихъ начальникахъ.

Перемѣна лицъ, стоящихъ во главѣ министерства внутреннихъ дѣлъ, составляетъ и въ обыкновенное время событіе первостепенной важности. Тѣмъ большее значеніе пріобрѣтаетъ вступленіе въ управленіе министерствомъ кн. П. Д. Святополкъ-Мирскаго. Трудная, мы бы сказали—неразрѣшимая задача предстоитъ нынѣ преемнику покойнаго Плеве. Неразрѣшимая, конечно, относительно, въ зависимости отъ тѣхъ рамокъ, которыя поставлены дѣятельности новаго министра. Программа нашихъ государственныхъ дѣятелей остается обыкновенно скрытой до тѣхъ поръ, пока въ дѣлахъ ихъ она не даетъ себя чувствовать слишкомъ осязательно. Въ силу прочныхъ традицій нашей системы управленія считается совершенно „неприличнымъ" для лица, которому ввѣряется власть, дѣлиться своими предположеніями и планами съ представителями общественнаго мнѣнія. „Ограниченный умъ подданныхъ" долженъ довольствоваться только усвоеніемъ уже совершившихся фактовъ и примиреніемъ съ ними... Новый министръ нѣсколько отступилъ въ этомъ отношеніи отъ предписаній „хорошаго" административнаго тона. Въ своей бесѣдѣ съ французскимъ журналистомъ Гютеномъ, очевидно, предназначавшейся для широкой огласки, а также и въ рѣчахъ, произнесенныхъ имъ въ Вильнѣ при открытіи памятника Екатеринѣ II депутаціямъ, кн. Святополкъ-Мирскій далъ въ общихъ чертахъ свою програму, высказавшись, хотя и не совсѣмъ опредѣленно, по основнымъ вопросамъ, волнующимъ современное русское общество.

Корреспондентъ вѣрно отразилъ чаянія широкихъ круговъ населенія, поставивъ на первую очередь вопросъ, будетъ ли сопровождаться вступленіе въ должность новаго министра большими перемѣнами во внутреннемъ управленіи Россіи. Министръ отвѣтилъ, что онъ „будетъ стараться согласовать свои дѣйствія съ духомъ истиннаго и широкаго прогресса, по крайней мѣрѣ, поскольку онъ (прогрессъ) не будетъ въ противорѣчіи съ существующимъ строемъ. Мы не можемъ избѣжать прогресса", прибавилъ министръ: „если бы мы боролись противъ него, онъ все-таки насъ окружитъ и къ намъ вторгнется. Не предпочтительнѣе ли послѣ этого принять его и помочь ему осуществиться". Итакъ, основной пунктъ програмы—прогрессъ въ предѣлахъ существующаго строя. Этотъ прогрессъ, по мнѣнію министра, прежде всего долженъ выразиться въ усиленіи децентрализаціи и въ предоставленіи органамъ самоуправленія возможно большаго авторитета въ разрѣшеніи, согласно желаніямъ населенія, дѣлъ, относящихся къ области вопросовъ школы, продовольствія, устройства путей сообщенія и друг. „Путемъ хорошей организаціи самоуправляющихся мѣстныхъ земскихъ и городскихъ учрежденій мы можемъ многаго достигнуть въ нашей внутренней жизни". Въ дальнѣйшей бесѣдѣ министръ заявилъ, что онъ врагъ религіозныхъ преслѣдованій и сторонникъ возможно болѣе полной свободы совѣсти, но съ нѣкоторыми оговорками. Нѣкоторыя облегченія министръ проектируетъ предоставить и евреямъ, съ тѣмъ однако, чтобы они не могли пріобрѣсти слишкомъ большого значенія въ странѣ. „Во всякомъ случаѣ", заявилъ при этомъ министръ, „въ мѣропріятіяхъ, касающихся евреевъ, я рѣшилъ выдерживать возможно полную благожелательность и улучшить положеніе ихъ бѣднѣйшихъ классовъ. Добротой можно достигнуть счастливыхъ результатовъ". Относительно борьбы съ крамолой кн. Святополкъ-Мирскій высказался слѣдующимъ образомъ: „мы должны бороться съ террористами, но лично я намѣренъ не проявлять чрезмѣрной строгости въ отношеніи къ молодежи, заблужденія которой часто сопровождаются раскаяніемъ. Замѣтьте, какъ она образумливается съ возрастомъ, и изъ нея выходятъ прекрасные работники". Въ рѣчи произнесенной представителямъ газетъ, присутствовавшихъ при Виленскомъ торжествѣ („Московскія Вѣдомости", „Новое Время", „Западный Вѣстникъ" и т. п.), министръ заявилъ себя другомъ провинціальной печати и обѣщалъ ей всяческое содѣйствіе, если она будетъ „откровенно, искренно и благожелательно выражать истинныя потребности".

Переходя къ болѣе детальному разсмотрѣнію того, что можетъ выражать собою эта программа, мы прежде всего должны отмѣтить ту несомнѣнную благожелательность, которой она проникнута по отношенію къ проявленіямъ общественной самодѣятельности.

Итакъ прежде всего объ отношеніи кн. Святополка-Мирскаго къ земству. Недовѣріе къ органамъ самоуправленія, проходившее красною нитью черезъ дятельность покойнаго Плеве, повидимому, чуждо новому министру. Изъ имѣющихся уже налицо фактовъ укажемъ на перемѣну отношенія къ общеземской организаціи, дѣйствующей на театрѣ войны. Въ газетахъ появилось извѣстіе, что циркуляръ Плеве, запрещавшій присоединеніе къ этой организаціи, отмѣняется, и, дѣйствительно, петербургскому земству на дняхъ было разрѣшено войти въ составъ этой организаціи. Далѣе есть основаніе уже предполагать, что будутъ оставлены безъ всякаго движенія проектъ реформы губернскаго земства и тѣсно связанныя съ нимъ ревизіи губернскихъ земствъ. Эти ревизіи, производимыя Н. А. Зиновьевымъ съ чиновниками министерства внутреннихъ дѣлъ, носятъ такой односторонній и тенденціозный характеръ и настолько явно имѣютъ въ виду собрать матеріалъ для *заранѣе* предположеннаго упраздненія губернскаго земства, что прекращеніе сего административнаго „эксперимента" было бы привѣтствовано общественнымъ мнѣніемъ, какъ фактъ реально знаменующій собою поворотъ во взглядахъ на дѣятельность самоуправленія.

Упоминаніе въ бесѣдѣ о предоставленіи земству заботъ о продовольственномъ дѣлѣ обозначаетъ, повидимому, тотъ фактъ, что министръ раздѣляетъ убѣжденіе всѣхъ безпристрастныхъ наблюдателей земской жизни относительно полной несостоятельности продовольственной реформы, произведенной при Сипягинѣ. Высказавшись за увеличеніе числа школъ, министръ намѣренъ, какъ кажется, предоставить большую свободу земству и въ этой области. Это несетъ нѣкоторое успокоеніе обществу, среди котораго со вступленіемъ въ должность генерала Глазова, носились упорные слухи о томъ, что земскія школы предположено передать въ исключительное вѣдѣніе духовенства.

Всѣ эти мѣропріятія, если они осуществятся, будутъ, конечно, встрѣчены и земствомъ и обществомъ весьма сочувственно, но было бы наивно думать, чтобы ими могли быть разрѣшены тѣ важныя и сложныя проблемы общественной жизни, которыя находятъ свое выраженіе въ пожеланіяхъ и ходатайствахъ земскихъ

дѣятелей и въ конфликтахъ ихъ съ представителями администраціи. Прежде всего, предоставленіе большей свободы земству немыслимо безъ коренной реформы нашихъ мѣстныхъ бюрократическихъ органовъ, совершенно неприспособленныхъ къ совмѣстной дѣятельности съ самоуправляющимися единицами. Кромѣ того, незачѣмъ скрывать, что многія земскія пожеланія далеко выходятъ за предѣлы правильнаго удовлетворенія мѣстныхъ нуждъ. Мы уже указывали въ своихъ хроникахъ на нѣкоторыя ходатайства земствъ, подходящія подъ эту категорію пожеланій. Таковы, напримѣръ, ходатайства о передачѣ законопроектовъ, выработанныхъ въ министерствахъ, на предварительное разсмотрѣніе земскихъ собраній. Мы сомнѣваемся, чтобы удовлетвореніе подобнаго ходатайства было мыслимо въ рамкахъ существующаго административнаго строя, хотя бы и при измѣнившемся отношеніи къ земству. Такія пожеланія преломляютъ въ земской средѣ ощущаемую нынѣ необычайно остро потребность общества въ коренной реорганизаціи органовъ *центральнаго* управленія, въ смыслѣ участія въ немъ представителей страны. Но еслибы даже земскія желанія и осуществились въ указанной выше формѣ, то несомнѣнно возникъ бы вопросъ, поскольку земскія собранія вообще могутъ претендовать на значеніе представительныхъ органовъ населенія и поскольку ихъ устройство приспособлено къ участію въ государственной законодательной работѣ. И общество снова осталось бы неудовлетвореннымъ.

Въ такомъ же положеніи долженъ оказаться новый министръ и по отношенію къ тѣмъ основнымъ благамъ правового государства, которыхъ такъ жаждетъ русское общество. Свобода личности, совѣсти, равноправіе національностей, свобода печати являются аттрибутами такого типа государства, который для реализаціи ихъ даетъ систему гарантій, основанную на самой формѣ государственнаго устройства. Конечно, частичное воплощеніе ихъ въ жизнь возможно и при другомъ типѣ государства, но это будетъ явленіемъ случайнымъ, непрочнымъ и при логическомъ своемъ развитіи неизбѣжно сталкивающимся съ противорѣчащими имъ основами строя. Особенно трагично бываетъ положеніе благожелательныхъ защитниковъ устарѣвшаго строя въ тѣ моменты, когда общество путемъ опыта убѣдилось въ крайней шаткости всякаго рода мелкихъ уступокъ въ сферѣ субъективныхъ публичныхъ правъ, когда оно цѣликомъ прониклось сознаніемъ необходимости проведенія въ жизнь этихъ правъ въ полномъ объемѣ. Россія переживаетъ теперь именно такой моментъ. Возьмемъ, напримѣръ, драго-

цѣннѣйшее изъ правовыхъ благъ—свободу печати. Представители всѣхъ направленій сошлись въ томъ, что она намъ необходима, какъ хлѣбъ насущный. Г.г. Меньшиковъ, Суворинъ, Столыпинъ въ „Новомъ Времени“ краснорѣчиво и рѣшительно высказываются за неотложность удовлетворенія этой потребности общества. Даже кн. Мещерскій, никогда не испытывавшій тисокъ современной цензуры, начинаетъ находить гласность благодѣтельной. И только, кажется, „Московскія Вѣдомости“, потерявшія всякое чутье даже къ направленію административныхъ вѣяній, настойчиво продолжаютъ долбить, что необходимо усиленіе цензуры.

Новый министръ заявилъ, что онъ будетъ относиться благожелательно къ печати. Конечно, всякій дѣятель печатнаго слова не можетъ не привѣтствовать этого заявленія, но какъ далеко оно можетъ быть проведено въ дѣйствительности,—вотъ вопросъ, разрѣшеніе котораго не зависитъ отъ одного только личнаго взгляда на печать того или иного представителя власти. Если однимъ изъ рычаговъ правового государства является свободно проявляющееся въ печати общественное мнѣніе, то бюрократическая система управленія органически не мирится съ свободной критической оцѣнкой своей дѣятельность. Министръ требуетъ, чтобы печать была правдива, искренна и благожелательна. Но кто же будетъ давать критеріи этой благожелательности. Можетъ ли сообразоваться съ тѣмъ или инымъ пониманіемъ ея представителями администраціи свободное, независимое слово? Не будетъ ли пониманіе это различнымъ у представителей разныхъ теченій общественнаго мнѣнія. Тѣмъ органамъ печати, напримѣръ („Московскія Вѣдомости“, „Новое Время“ „Западный Вѣстникъ“), представителямъ которыхъ г. министръ говорилъ свою рѣчь, гораздо легче и удобнѣе было всегда проявлять благожелательность, чѣмъ органамъ другихъ направленій...

Министръ высказался также за свободу совѣсти, съ извѣстными оговорками. Эти оговорки точнѣе въ бесѣдѣ не опредѣлены, но онѣ должны быть весьма значительны. Отношеніе закона къ религіознымъ союзамъ связано у насъ тѣснѣйшимъ образомъ съ идеей господствующей государственной церкви, составляющей одну изъ основъ нашего строя. Не коснувшись ея, нельзя разрѣшить вопроса о сектантахъ, старообрядцахъ, инославныхъ и иновѣрныхъ исповѣданіяхъ. Всякая облегчительная мѣра по отношенію, напр., къ раскольникамъ и теперь уже становится въ противорѣчіе съ общей системой нормъ, регулирующихъ религіозную жизнь, и вызываетъ, какъ это показываетъ практика Сената, рядъ коллизій.

Можно, конечно, и сохраняя систему, нѣсколько сгладить наиболѣе уродливыя проявленія религіозной нетерпимости, о которыхъ намъ приходилось уже говорить въ хроникахъ „Вѣстника Права", но это будетъ далеко отъ осуществленія права религіозной свободы, которая можетъ явиться результатомъ радикальной реформы законодательства въ этой сферѣ, съ одной стороны, и гарантированной свободы союзовъ и собраній—съ другой.

Въ значительной степени сказанное справедливо и по отношенію къ еврейскому вопросу, который прежде всего является вопросомъ о признаніи за всякимъ гражданиномъ безъ различія національности и религіи всѣхъ публичныхъ правъ, т. е. при всей своей сложности сводится къ воплощенію одного изъ элементарныхъ условій правового государства.

Можетъ наиболѣе трудная изъ всѣхъ задачъ, предстоящихъ новому министру, это борьба со смутой всякаго рода направленій. Князь Святополкъ-Мирскій, намѣреваясь энергично дѣйствовать противъ террористовъ, считаетъ умѣстнымъ снисходительное отношеніе къ политическимъ заблужденіямъ и увлеченіямъ молодежи. Горячо привѣтствуя это стремленіе новаго министра пріостановить то избіеніе цвѣта нашей страны, которое систематически практикуется многіе десятки лѣтъ, мы думаемъ, однако, что при сохраненіи общихъ условій существующаго строя благія пожеланія въ этомъ направленіи стѣснены весьма узкими рамками. Въ одномъ изъ своихъ послѣднихъ „Дневниковъ" князь Мещерскій разсказываетъ, между прочимъ, что покойный Плеве при вступленіи своемъ въ должность высказался въ томъ смыслѣ, что количество политическихъ арестовъ, произведенныхъ при Сипягинѣ, чрезмѣрно и что ихъ необходимо уменьшить. Черезъ годъ между княземъ Мещерскимъ и Плеве будто бы происходилъ такой разговоръ:

— „Теперь годъ прошелъ, сказалъ покойный министръ и у меня больше арестованныхъ, чѣмъ при Сипягинѣ. Вотъ отъ чего сердце болитъ!

— Рутина, сказалъ я, припоминая его слова, сказанныя годъ назадъ.

— Да, тутъ, очевидно, есть какой-то скрытый порокъ: я никакихъ драконовскихъ инструкцій не даю, директоръ департамента—человѣкъ мягкій и съ очень чуткимъ сердцемъ, а аресты не уменьшаются..."

Князь Мещерскій этимъ скрытымъ порокомъ считаетъ рутину, при которой „одно непровѣренное агентурное донесеніе, и цѣлая

жизнь можетъ погибнуть". Князь предлагаетъ учредить для провѣрки правильности арестовъ особый комитетъ изъ лицъ, имѣющихъ репутацію прекрасныхъ личностей, подъ предсѣдательствомъ лица верховной властью избираемаго, и, по мнѣнію „Гражданина", наличность такого учрежденія разрѣшила бы весь вопросъ. Съ этимъ наивнымъ проектомъ считаться не приходится. То, что князь Мещерскій, считаетъ простой рутиной бюрократическаго механизма, является органической принадлежностью строя, защищающагося отъ вторженія въ него новыхъ принциповъ и силъ. Чѣмъ сильнѣе нападеніе, тѣмъ энергичнѣе и безпощаднѣе отраженіе. Интенсивность и размѣръ борьбы съ политическими преступленіями, съ политической неблагонадежностью могутъ радикально измѣниться лишь тогда, когда самое содержаніе этихъ понятій измѣнится кореннымъ образомъ. Способъ организаціи учрежденій, вѣдающихъ борьбу со смутой, пріемы дѣятельности этихъ учрежденій — явленія не случайныя, а вполнѣ соотвѣтствующія типу общей государственной организаціи. Поэтому то личная благожелательность представителя власти можетъ лишь временно смягчить эту борьбу, но естественный ходъ вещей приведетъ его или къ форсированію репрессіи или же онъ долженъ будетъ отказаться отъ управленія механизмомъ, противорѣчащимъ его психическимъ наклонностямъ и влеченіямъ.

Такова логика вещей... Переживаемое нами время характеризуется тѣмъ, что сознаніе этой логики распространилось среди широкихъ круговъ общества, безъ различія направленій. Г. Меньшиковъ изъ „Новаго Времени" далъ дѣйствительно удачный Schlagwort этому общественному настроенію фразой: *„намъ нужны не реформы, а реформа"*.

* * *

Еще до вступленія князя Святополкъ-Мирскаго въ должность, газеты, обсуждая наше внутреннее положеніе, много говорили о необходимости созданія кабинета министровъ, въ которомъ „Новое Время", напримѣръ, видѣло панацею отъ всякихъ государственныхъ недуговъ. Всѣ эти толки основываются на совершенномъ игнорированіи отличительныхъ особенностей нашего строя. Кабинетъ съ премьеромъ во главѣ долженъ былъ, по мнѣнію органа Суворина, объединить дѣятельность центральныхъ вѣдомствъ. Не говоря уже о томъ, что наше управленіе совсѣмъ не страдаетъ

отъ недостатка единства, не слѣдуетъ забывать, что самыя основы нашего государственнаго устройства презумируютъ это единство, какъ выраженіе одной, неизмѣнной и ничѣмъ неограниченной воли. Тѣ колебанія и шатанія, которыми характеризуется наше время, не могутъ быть ни устранены, ни уменьшены образованіемъ кабинета. Смыслъ этого учрежденія въ правовомъ государствѣ Запада заключается прежде всего въ томъ, чтобы согласовать волю страны, выражающуюся путемъ представительства, съ дѣятельностью административныхъ органовъ, руководимыхъ правительствомъ. Всякое измѣненіе воли страны въ чистомъ типѣ конституціоннаго государства должно влечь за собою соотвѣтствующія измѣненія въ составѣ кабинета. Послѣдній, слѣдовательно, является средствомъ, обезпечивающимъ народному представительству вліяніе на исполнительную власть. Далѣе, кабинетъ, устанавливая нѣкоторую однородность въ составѣ министровъ, тѣсно связанъ съ вопросомъ о солидарной *политической* отвѣтственности министровъ, которая у насъ очевидно немыслима. Толки о кабинетѣ очень скоро замолкли, что и указываетъ на совершенную искусственность возбужденія этого вопроса. И совершенно правъ былъ новый министръ, когда на вопросъ корреспондента „Echo de Paris“ объ отвѣтственности министровъ онъ замѣтилъ: „Передъ кѣмъ же они должны быть отвѣтственными? Они зависятъ исключительно отъ государя, царствующаго Божьей милостью. Роль министровъ сводится къ выполненію воли государя. Всякая отвѣтственность явилась бы искусственной и номинальной“.

* * *

Истекшее лѣто было обильно новыми узаконеніями, изъ которыхъ мы здѣсь остановимся только на нѣкоторыхъ, а именно на относящихся къ еврейскому вопросу. Законъ 7-го іюня 1904 года отмѣнилъ исключительныя постановленія о жительствѣ евреевъ въ т. н. пятидесятиверстной отъ западной границы чертѣ. Исторія этого запрещенія очень характерна для отношенія правительства къ еврейскому вопросу. Въ 1812 году въ Волынской губ. развилась сильная контрабанда. Послѣдовало Высочайшее повелѣніе объ удаленіи евреевъ, жившихъ въ селеніяхъ, близь границы, въ мѣстечки, къ которымъ они были приписаны. Но уже въ 1816 г. сенаторъ Сиверсъ, ревизовавшій эту губернію, замѣтилъ, что евреи живутъ еще у границы, и предложилъ выселить ихъ въ трехнедѣльный срокъ на разстояніе 50 верстъ отъ границы. Въ 1825 г., 1843 г. и, наконецъ въ 1850 г. законъ то подтверждался, то ограничи-

вался въ примѣненіи, а евреи продолжали жить, будучи привязаны къ запретной для нихъ полосѣ всѣми своими интересами. Уже въ 1869 г., когда Бессарабское губернское правленіе предприняло массовую высылку евреевъ изъ пограничной черты, тогдашній министръ финансовъ, Рейтернъ, считая этотъ законъ анахронизмомъ, доказывалъ полную несостоятельность его для достиженія той цѣли, ради которой онъ былъ изданъ. Несоотвѣтствіе его измѣнившимся экономическимъ условіямъ признавалось и высшей коммисіей для пересмотра законовъ о евреяхъ. Тѣмъ не менѣе черта продолжала оставаться, а число незаконно проживавшаго въ ней еврейскаго населенія увеличиваться. Въ 80-хъ годахъ правительство, не смотря на явно враждебныя евреямъ тенденціи, не могло однако рѣшиться выселять десятки тысячъ нарушившихъ законъ и принуждено было давать нѣкоторыя льготы. Бывшій министръ внутреннихъ дѣлъ, Дурново, признавъ необходимымъ отмѣнить ограничительный законъ, выработалъ соотвѣтствующія законодательныя предположенія и въ 1891 г. отсрочилъ выселеніе евреевъ на два года впредь до окончательнаго разрѣшенія вопроса въ законодательномъ порядкѣ. Срокъ этотъ пришлось продлить, такъ какъ еще въ 1895 г. вопросъ не былъ разрѣшенъ. Въ этомъ именно году состоялось Высочайшее повелѣніе (неопубликованное) о пріостановкѣ выселеній изъ пограничной полосы съ тѣмъ однако, чтобы новыя поселенія не допускались. Такое положеніе продолжалось до настоящаго года, когда, наконецъ, эта мѣра, оказавшаяся и признанная несостоятельной чуть ли не съ самаго начала введенія ея, перестала давить и безъ того угнетенную еврейскую массу. А сколько страданій принесла она тѣмъ сорока тысячамъ „незаконно" жившаго населенія, которое каждую минуту должно было опасаться полнаго разоренія въ зависимости отъ усмотрѣнія всякой крупной и мелкой власти! Сколько остроумія и глубокомыслія пришлось затратить нашему высшему административному судилищу для разрѣшенія сложныхъ вопросовъ, вызываемыхъ ст. 18 устава о паспортахъ, въ коей изложена эта запретительная мѣра! Приходилось пускаться въ подробныя географическія изслѣдованія для опредѣленія того, принадлежатъ ли тѣ или иныя селенія къ пятидесятиверстной чертѣ. Оказывалось иногда, что одна часть селенія входитъ, а другая не входитъ въ нее. Нужно было опредѣлять, какъ шла граница къ моменту установленія запретительнаго закона, каковы были планы селеній, не возникало ли новыхъ поселеній и т. д. и т. д. А какую сложность предста-

вилъ вопросъ о Кишиневскихъ мѣщанахъ, юридическое положеніе которыхъ оказалось въ зависимости отъ парижскаго трактата 1856 года, измѣнившаго юго-западную границу Россіи.

Законъ 7 іюня 1904 года является еще результатомъ дѣятельности министерства Плеве и носитъ на себѣ печать этого періода. Наряду съ облегченіями законъ заключаетъ въ себѣ и существенныя отягченія еврейскаго населенія. Какъ извѣстно, сенатскимъ толкованіемъ ст. 18 устава о паспортахъ установлено, что ограничительныя правила закона 3 мая 1882 г. (относительно сельскихъ мѣстностей въ чертѣ осѣдлости) не примѣняются въ пограничной полосѣ. Пунктъ 2-й ст. 1-й новаго закона распространяетъ это важное ограниченіе и на эту полосу. Такимъ образомъ, какъ это указывала единогласно наша печать, этотъ законъ имѣетъ скорѣе прогностическое, чѣмъ реальное значеніе для облегченія участи евреевъ.

Гораздо болѣе важенъ Именной Высочайшій Указъ 11-го августа о нѣкоторыхъ измѣненіяхъ въ дѣйствующихъ постановленіяхъ о правахъ жительства евреевъ въ различныхъ мѣстностяхъ Имперіи. Выгодное отличіе его отъ всѣхъ предыдущихъ такъ называемыхъ „облегчительныхъ“ законовъ составляетъ отсутствіе въ немъ новыхъ ограниченій. Изъ одиннадцати пунктовъ, содержащихся въ законѣ, значительную льготу даетъ то положеніе, по которому евреи-ремесленники получаютъ право жительства въ сельскихъ мѣстностяхъ черты осѣдлости. Важенъ несомнѣнно и пунктъ 7-й, согласно которому повсемѣстное жительство въ Имперіи предоставляется воинскимъ чинамъ изъ евреевъ, „кои, участвуя въ военныхъ дѣйствіяхъ на Дальнемъ Востокѣ, удостоились пожалованія знаками отличія или вообще безпорочно несли службу въ дѣйствующихъ войскахъ“. Всѣ остальные пункты даютъ въ большинствѣ случаевъ законодательную санкцію тѣмъ толкованіямъ Сената, которыми раньше устанавливались права жительства евреевъ купцовъ 1-й гильдіи внѣ черты осѣдлости, вдовъ и женъ евреевъ, кончившихъ курсъ въ высшихъ учебныхъ заведеніяхъ, права торговли и промысловъ внѣ черты для евреевъ съ высшимъ образованіемъ и т. п.

Переходя къ оцѣнкѣ этихъ законоположеній, мы должны признать, что они почти не прерываютъ петель въ той сѣти ограниченій, въ которой бьется еврейская масса. Но тотъ фактъ, что послѣ десятковъ лѣтъ неуклонной репрессивной политики дѣлаются какіе то шаги для облегченія участи еврейства, показываетъ, что во взглядахъ правительства происходятъ измѣненія въ направленіи

правильной постановки вопроса. Это несомнѣнно находится въ связи съ новыми вѣяніями, о которыхъ мы говорили въ началѣ нашей хроники, что и представляется вполнѣ естественнымъ. Когда общественная мысль дремлетъ, она очень легко вѣритъ, что отвѣтчиками за всякія соціальныя и политическія неурядицы являются дѣйствительно тѣ, которые традиціонно провозглашены таковыми. Въ послѣднія десятилѣтія такимъ Prügeljunge были евреи; на нихъ сыпались самые жестокіе удары. Нужно было бороться съ обострившейся экономической нуждой сельскаго населенія, и средствомъ были избраны репрессивныя мѣры, выразившіяся во временныхъ правилахъ 1882 г. Рѣшено было искоренить вредное направленіе университетовъ—появились ограничительныя распоряженія относительно пріема евреевъ въ среднія и высшія учебныя заведенія. Усилилось антиправительственное движеніе, и опять таки отвѣтственность за это пришлось нести евреямъ. Таковъ былъ административный антисемитизмъ, и онъ далъ пышные всходы въ психологіи массъ. Молчаливо поощряемая административными тенденціями, воспитанная въ убѣжденіи, что еврей наполовину только охраняется закономъ, что и эта охрана имъ совершенно незаслужена, народная масса по-своему стала проводить въ жизнь теоріи, которыя ей прививались. Погромы послѣдняго года, начиная съ Кишиневскаго и кончая Ровенскимъ, наглядно показали, какую незначительную роль въ антиеврейскомъ движеніи играетъ вражда экономическая и племенная сравнительно съ тѣми факторами, которые являются результатомъ установившейся политики по отношенію къ евреямъ. Въ настоящее время, когда повидимому серьезно предположено пересмотрѣть вопросъ объ истинныхъ причинахъ нашихъ соціальныхъ и политическихъ недуговъ, должна произойти полная переоцѣнка степени и значенія „еврейской опасности“, и наврядъ ли тогда какія-нибудь государственныя соображенія будутъ говорить противъ полнаго уничтоженія тѣхъ репрессій, которыя совершенно не сочетаются съ понятіемъ о культурномъ государствѣ.

Говоря объ облегчительныхъ для евреевъ мѣрахъ, слѣдуетъ отмѣтить фактъ допущенія въ число присяжныхъ повѣренныхъ нѣсколькихъ помощниковъ-евреевъ.

Какъ извѣстно, законъ 1889 г. обусловилъ доступъ евреямъ въ адвокатуру полученіемъ особаго разрѣшенія министра юстиціи. Такого разрѣшенія во все время дѣйствія закона 1889 г. не было дано ни одного, и евреи фактически были лишены возможности

получать званіе присяжнаго повѣреннаго. Годъ тому назадъ въ газетахъ прошелъ слухъ, что Министерство Юстиціи затребовало свѣдѣнія отъ судебныхъ мѣстъ о помощникахъ, достойныхъ „производства“ въ присяжные повѣренные. Свѣдѣнія были доставлены, и вопросъ снятъ былъ съ очереди. Упомянуть при этомъ слѣдуетъ, что въ отношеніи, проявленномъ къ этому запросу совѣтами, сказалась эволюція въ общественномъ настроеніи адвокатуры, происшедшая со времени 80-хъ годовъ. Тогда Московскій совѣтъ былъ иниціаторомъ репрессивныхъ мѣръ противъ евреевъ адвокатовъ, нынѣ тотъ же совѣтъ высказался за принятіе въ число присяжныхъ повѣренныхъ всѣхъ евреевъ, удовлетворяющихъ требуемымъ закономъ условіямъ. По другому поводу (при обсужденіи проекта новой редакціи судебныхъ уставовъ) Петербургскій совѣтъ весьма детально разсмотрѣлъ вопросъ объ обвиненіяхъ, которыя ставятся въ вину евреямъ-адвокатамъ и рѣшительно выступилъ противъ какихъ-бы то ни было ограниченій, направленныхъ противъ нихъ. Наконецъ теперь и Министерство Юстиціи признало возможнымъ изъ великаго количества евреевъ-помощниковъ, изъ которыхъ нѣкоторые пребываютъ въ этомъ званіи уже болѣе 15 лѣтъ, даровать званіе присяжнаго повѣреннаго болѣе чѣмъ 20 избранникамъ, распредѣленнымъ по разнымъ судебнымъ округамъ. Слѣдуетъ ожидать, что разъ исчезли для этихъ избранниковъ тѣ обстоятельства, при которыхъ немыслимо было допущеніе евреевъ въ присяжную адвокатуру, то и общая мѣра въ видѣ уничтоженія *временнаго* закона 1889 г. не должна себя заставить долго ждать. „Право“ по этому поводу высказываетъ соображенія, съ которыми нельзя не согласиться: „Теперь, говоритъ эта газета, когда часть помощниковъ получила званіе присяжныхъ повѣренныхъ, оставленіе другихъ въ прежнемъ положеніи пріобрѣтаетъ одіозный характеръ. Невольно можетъ возникнуть предположеніе, что эти послѣдніе не обладаютъ достаточными нравственными качествами,—но это рѣшительно недопустимо въ виду того, что они рекомендованы совѣтами, окружными судами и палатами—или, что здѣсь имѣли значеніе случайныя обстоятельства, ничего общаго съ требованіями, предъявляемыми закономъ званію прис. повѣреннаго не имѣющими,—и это подтверждается тѣмъ, что званіе получили сначала 20 человѣкъ а потомъ еще три лица.—Очевидно, что разъ устранено „препятствіе“, министерство юстиціи на этомъ не остановится и должно будетъ присвоить званіе присяжнаго повѣреннаго всѣмъ, кто по своимъ нравственнымъ качествамъ удовлетворяетъ требованіямъ закона. А для сужденія объ этомъ един-

ственнымъ источникомъ могутъ служить отзывы совѣтовъ, окружныхъ судовъ, а никакъ не случайныя „закулисныя свѣдѣнія“.

* * *

Однимъ изъ наиболѣе характерныхъ институтовъ эпохи контръреформъ является несомнѣнно учрежденіе земскихъ начальниковъ; въ немъ ярко воплотились всѣ административныя тенденціи 80 годовъ: стремленіе установить детальную опеку надъ крестьянствомъ, полное игнорированіе элементарныхъ основъ правопорядка, въ видѣ смѣшенія власти административной и судебной, боязнь предоставить обывателю какія бы то ни было гарантіи, хотя бы даже судебныя, попытка возродить значеніе помѣстнаго дворянства, какъ результатъ тоски по невозвратномъ Иліонѣ крѣпостного права. Не удивительно, что въ глазахъ той части общества, которой дорого культурное развитіе Россіи, этотъ институтъ явился какъ бы символомъ реакціи, внесшимъ разложеніе въ самое ядро великихъ реформъ 60-хъ годовъ. Можетъ быть, поэтому то въ лагерѣ нашихъ охранителей институтъ земскихъ начальниковъ пріобрѣлъ славу какого то палладіума Россіи, котораго не должна коснуться дерзновенная рука. Несмотря на то, что идея созданія сильной попечительной власти, близкой къ народу, не дала ожидаемыхъ результатовъ, что анархія въ деревнѣ, которую прежде всего долженъ былъ уничтожить новый институтъ, не только не уменьшилась, но и увеличилась—земскіе начальники, постепенно, превращающіеся въ обыкновеннѣйшихъ чиновниковъ, еще и теперь окружены нѣкіимъ охранительнымъ благоговѣніемъ. Объ это благоговѣніе разбиваются всякія попытки придать этому институту форму, которая могла бы ужиться со сколько нибудь правильной организаціей мѣстнаго судебнаго и административнаго управленія. Какъ это видно изъ работъ редакціонной комиссіи по пересмотру судебныхъ уставовъ, предустановленная необходимость сохраненія судебныхъ функцій земскихъ начальниковъ по существу предрѣшила неудачу всей реформы; точно такимъ же клиномъ долженъ оказаться этотъ институтъ при раціональной реорганизаціи крестьянскаго и уѣзднаго управленія. Печать и общественное мнѣніе [1]) давно уже сошлись на томъ, что пересмотръ положенія о земскихъ начальниковъ въ смыслѣ радикальнаго измѣненія или даже полной отмѣны этого института представляется дѣломъ неотложнымъ. Въ

---

[1]) См. отзывы мѣстныхъ сельско-хозяйственныхъ комитетовъ о дѣятельности земскихъ начальниковъ въ сборникѣ „Нужды деревни“, ст. Влад. Розенберга.



числѣ тѣхъ частныхъ преобразованій, которыя, повидимому, проектируетъ новый министръ, такая реформа была бы съ глубокой признательностью встрѣчена обществомъ и знаменовала бы собою дѣйствительный поворотъ во внутренней политикѣ.

Законы о земскихъ начальникахъ, опубликованные истекшимъ лѣтомъ, весьма далеки отъ мысли о подобной реформѣ. Высочайше утвержденное 19 апрѣля мнѣніе Государственнаго Совѣта о нѣкоторыхъ измѣненіяхъ и дополненіяхъ въ дѣйствующихъ постановленіяхъ о земскихъ участковыхъ начальникахъ касается прежде всего условія для занятія этой должности: цензъ имущественный, возрастный и образовательный значительно пониженъ; такъ на должность земскаго начальника могутъ быть назначаемы лица, достигшія только 21-лѣтняго возраста; далѣе, по положенію 1889 г., отсутствіе у кандидата высшаго образованія должно было замѣняться соотвѣтствующимъ увеличеніемъ имущественнаго ценза; нынѣ послѣдній уравнивается внѣ зависимости отъ степени образованія. Служебный цензъ тоже претерпѣваетъ по новому закону нѣкоторыя измѣненія: сокращенъ срокъ (до 1 года) пребыванія на службѣ. дающей право на занятія должности земскаго начальника: кромѣ того это право получаютъ лица, которыя „достигли на государственной службѣ положенія, свидѣтельствующаго о достаточной подготовкѣ ихъ для исполненія обязанностей земскаго начальника".

Законъ не даетъ никакихъ признаковъ для опредѣленія того, какое положеніе и какая подготовка должны признаваться достаточными, и слѣдовательно усмотрѣніе администраціи въ выборѣ лицъ, и безъ того чрезмѣрно широкое, получаетъ еще большій просторъ. Все это, конечно, будетъ содѣйствовать пониженію уровня личнаго состава института и возрастанію тѣхъ нареканій, который онъ вызывалъ и продолжаетъ вызывать съ самаго момента его возникновенія. Сомнительно, чтобы и увеличеніе окладовъ жалованья, устанавливаемое новымъ закономъ, какъ спеціальное вознагражденіе за „усердную и полезную службу", могло вызвать приливъ свѣжихъ силъ въ ряды земскихъ начальниковъ; сравнительно съ оплатой другихъ видовъ административной службы, и теперь это жалованье значительно. Далѣе законъ старается увеличить привлекательность должности земскаго начальника переспективою служебной карьеры: мѣста вице-губернаторовъ, непремѣнныхъ членовъ губернскихъ и по земскимъ и городскимъ дѣламъ присутствій и губернскихъ по воинской повинности присутствій должны по преимуществу замѣщаться лицами, прослужившими не менѣе трехъ

лѣтъ въ должностяхъ не ниже VI класса по мѣстнымъ крестьянскимъ учрежденіямъ или въ должности предводителя дворянства, предсѣдателя губернской земской управы, предсѣдателя губернской управы по дѣламъ мѣстнаго хозяйства или совѣтника губернскаго управленія. Итакъ земскій начальникъ *можетъ* быть назначенъ вице-губернаторомъ, но факультативно такое право существовало и раньше, случаи такихъ назначеній бывали, и наврядъ ли новый законъ настолько увеличиваетъ шансы земскихъ начальниковъ на занятіе этой должности, чтобы этой переспективой могли прельститься лица, безъ того не имѣвшіе намѣренія идти въ земскіе начальники.

Второй законъ стремится нѣсколько ограничить дискреціонную власть, предоставленную земскимъ начальникамъ. Именно, губернское присутствіе получаетъ право отмѣнять своего властью нѣкот о рыя окончательныя постановленія земскихъ начальниковъ, состоявшіяся съ превышеніемъ власти или съ явнымъ нарушеніемъ закона. Въ такомъ порядкѣ могутъ быть отмѣнены: постановленія объ удаленіи отъ должностей неблагонадежныхъ волостныхъ и сельскихъ писарей; о заключеніи подъ стражу лицъ, удаляемыхъ по приговорамъ крестьянскихъ обществъ за порочное поведеніе; объ утвержденіи полевыхъ, лѣсныхъ и охотничьихъ сторожей и о выдачѣ имъ бляхъ для ношенія, при исполненіи ихъ обязанностей.

Эти новыя „гарантіи" закономѣрной дѣятельности земскихъ начальниковъ, появившіяся черезъ пятнадцать лѣтъ послѣ возникновенія этого института, интересны развѣ только въ томъ отношеніи, что онѣ являются первымъ признаніемъ со сторон правительства необходимости положить хоть какую-нибудь границу дискреціонной власти земскихъ начальниковъ. Это признаніе тѣмъ болѣе цѣнно, что оно было сдѣлано въ министерство Плеве. Но, конечно, реальнаго значенія эти новыя гарантіи имѣть не могутъ.

И за исключеніемъ тѣхъ постановленій, о которыхъ говоритъ новый законъ, остается обширнѣйшее поле для проявленія того произвола надъ личностью сельскихъ обывателей, который лежитъ въ существѣ организаціи власти земскихъ начальниковъ и который поддерживался систематически въ теченіе полутора десятка лѣтъ.

* * *

Первый раздѣлъ нашей хроники былъ нами уже законченъ, когда въ печати появилась рѣчь г. министра внутреннихъ дѣлъ, произнесенная чинамъ подвѣдомственнаго ему министерства. „Ад-

министративный опытъ", сказалъ между прочимъ министръ, „привелъ меня къ глубокому убѣжденію, что плодотворность правительственнаго труда основана на искренно-благожелательномъ и искренно довѣрчивомъ отношеніи къ общественнымъ и сословнымъ учрежденіямъ и къ населенію вообще. Лишь при этихъ условіяхъ работы можно получить взаимное довѣріе, безъ котораго невозможно ожидать прочнаго успѣха въ дѣлѣ устроенія государства". Такимъ образомъ взгляды министра, высказанные въ бесѣдѣ съ французскимъ журналистомъ, получаютъ авторитетное подтвержденіе. Печать съ большимъ сочувствіемъ встрѣтила возвѣщенную министромъ систему довѣрія къ обществу и съ нетерпѣніемъ ждетъ реальнаго проведенія ея въ жизнь. О предѣлахъ возможности проведенія ея мы уже говорили въ началѣ нашей статьи.

Одновременно съ вступленіемъ новаго министра въ должность, министерство внутреннихъ дѣлъ лишилось двухъ самыхъ дѣятельныхъ сотрудниковъ Плеве, товарища министра, Зиновьева, и директора департамента общихъ дѣлъ, Штюрмера, назначенныхъ членами Государственнаго Совѣта. Какъ извѣстно, именно этимъ лицамъ были поручены пресловутыя ревизіи дѣятельности губернскихъ земствъ, и надо полагать, что уходъ ихъ изъ министерства обозначаетъ собою прекращеніе этихъ ревизій и отказъ отъ связанныхъ съ ними проектовъ ограниченія дѣятельности губернскихъ земствъ.

М. Ипполитовъ.



АПРѢЛЬ. № 4. 1904.

ВѢСТНИКЪ ПРАВА

ЖУРНАЛЪ ЮРИДИЧЕСКАГО ОБЩЕСТВА

ПРИ ИМПЕРАТОРСКОМЪ С.-ПЕТЕРБУРГСКОМЪ УНИВЕРСИТЕТѢ

ИЗДАВАЕМЫЙ ПОДЪ РЕДАКЦІЕЮ

К. К. АРСЕНЬЕВА, М. М. ВИНАВЕРА,

прив.-доц. В. М. ГЕССЕНА, В. Д. НАБОКОВА

и проф. І. А. ПОКРОВСКАГО.

СОДЕРЖАНІЕ:

(См. 2-ую стр. обложки).

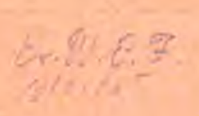
ВѢСТНИКЪ ПРАВА БУДЕТЪ ВЫХОДИТЬ ВЪ 1904 ГОДУ

ВЪ ДВАДЦАТЫХЪ ЧИСЛАХЪ КАЖДАГО МѢСЯЦА.

Редакція открыта для личныхъ объясненій по воскресеньямъ отъ 11 до 1 ч.

Адресъ Редакціи: Спб. Сергіевская, д. 41.

Адресъ Конторы: Загородный пр. д. 2.



Съ января 1904 года

ВѢСТНИКЪ ПРАВА

выходитъ подъ редакціей

К. К. АРСЕНЬЕВА, М. М. ВИНАВЕРА, Прив.-доц. В. М. ГЕССЕНА, В. Д. НАБОКОВА и Проф. I. А. ПОКРОВСКАГО.

Журналъ выходитъ ежемѣсячно (кромѣ іюля и августа) въ количествѣ 10 книгъ въ годъ.

УСЛОВІЯ ПОДПИСКИ:

	на годъ	*по полугодіямъ* Январь	Іюнь
Въ С.-Петербургѣ безъ доставки	8 р. — к.	4 р. — к.	4 р. — к.
„ „ съ доставкой	8 „ 50 „	4 „ 50 „	4 „ — „
Въ другихъ городахъ съ доставкою	9 „ — „	5 „ — „	4 „ — „
За-границей	12 „ — „	7 „ — „	5 „ — „

Подписывающіеся на одинъ мѣсяцъ платятъ 1 р. 20 к. съ доставкою.

Въ распоряженіи редакціи имѣется 500 экземпляровъ сборника рѣшеній кассаціонныхъ Департаментовъ и Общаго Собранія Сената, въ оффиціальномъ изданіи, разсылаемаго подписчикамъ немедленно по выходѣ листовъ изъ Сенатской типографіи.

УСЛОВІЯ ПОДПИСКИ СЪ ПРИЛОЖЕНІЕМЪ СБОРНИКА РѢШЕНІЙ:

	на годъ	*по полугодіямъ* Январь	Іюнь
Въ С.-Петербургѣ съ доставкой	11 р. 50 к.	6 р. 50 к.	5 р.
Въ другихъ городахъ съ доставкой	12 р.	7 р.	5 р.

Кандидаты на судебныя и военно-судебныя должности и учащіеся платятъ при подпискѣ по 4 р. 50 к. въ годъ съ доставкою и пересылкою, а съ приложеніемъ рѣшеній 8 р. 50 к.

Подписка принимается въ конторѣ „Вѣстника Права“: С.-Петербургъ, **ЗАГОРОДНЫЙ ПР., Д. № 2**, и кромѣ того во всѣхъ книжныхъ магазинахъ.

Объявленія для напечатанія въ „Вѣстникѣ Права“ принимаются въ конторѣ по расчету **16 руб.** за страницу.

сенатская типографія.

МАЙ. № 5. 1904.

ВѢСТНИКЪ ПРАВА

ЖУРНАЛЪ ЮРИДИЧЕСКАГО ОБЩЕСТВА

ПРИ ИМПЕРАТОРСКОМЪ С.-ПЕТЕРБУРГСКОМЪ УНИВЕРСИТЕТѢ

ИЗДАВАЕМЫЙ ПОДЪ РЕДАКЦІЕЮ

К. К. АРСЕНЬЕВА, М. М. ВИНАВЕРА,

прив.-доц. В. М. ГЕССЕНА, В. Д. НАБОКОВА

и проф. І. А. ПОКРОВСКАГО.

СОДЕРЖАНІЕ:

(См. 2-ую стр. обложки).

ВѢСТНИКЪ ПРАВА БУДЕТЪ ВЫХОДИТЬ ВЪ 1904 ГОДУ

ВЪ ДВАДЦАТЫХЪ ЧИСЛАХЪ КАЖДАГО МѢСЯЦА.

Годовые подписчики „Вѣстника Права“ получатъ въ нынѣшнемъ году, въ качествѣ безплатнаго приложенія, „Систематическій указатель литературы по гражданскому праву“ А. Ф. Поворинскаго за 1903—1904 годъ.

А. Ф. Поворинскій изъявилъ согласіе составлять ежегодныя продолженія своего большого указателя, обнимающаго литературу по гражданскому праву за время до Іюля 1903 года, съ тѣмъ, что эти продолженія, разработанныя по системѣ основного труда А. Ф. Поворинскаго и призванныя совмѣстно съ нимъ представлять въ каждый данный моментъ полный обзоръ нашей цивилистической литературы, будутъ и въ ближайшіе годы составлять безплатныя приложенія къ „Вѣстнику Права“.

Редакція открыта для личныхъ объясненій по воскресеньямъ отъ 11 до 1 ч.

Адресъ Редакціи: Спб. Сергіевская, д. 41.

Адресъ Конторы: Загородный пр., д. 2.

Сенатская типографія.



